SCHLIESSEN SICH DIEBSTAHL UND SACHBESCHÄDIGUNG BEGRIFFLICH AUS?

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

WELCHE MIT GENEHMIGUNG

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT

HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM FREITAG, DEN 8. MAI 1908, MITTAGS 12 UHR

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

WILHELM SAUER
GERICHTSASSESSOR
AUS **FRANKFURT** (ODER).

OPPONENTEN:

HERR REFERENDAR **DR. KOENIG** IN HALLE.
HERR REFERENDAR **PFEIFFER** IN HALLE.

HALLE a. S.
HOFBUCHDRUCKEREI VON C. A. KAEMMERER & Co.
1908.

Meinen Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544709_0089

Inhaltsübersicht.

I. Einleitung. Seite

1. Die Frage nach der subsidiären Natur der Sachbeschädigung gegenüber den Zueignungsverbrechen 7
2. Die Grenzfälle zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung. Ausblick 11

II. Kritik der bisherigen Ansichten.

1. Die Wegnahme, die nicht sofortige Zerstörung und der Verbrauch als Kriterium für Diebstahl 15
2. Die relative Theorie des Verbrauchs 23
3. Die ökonomischen Kriterien für Diebstahl . . 30

III. Psychologische und ökonomische Grundlegung.

1. Aufdeckung des Wert- und Gutbegriffs in den Tatbeständen des Diebstahls und der Sachbeschädigung 38
2. Der Begriff des subjektiven Werts 42
3. Bedürfnis. Objektive Gutseigenschaft 48
4. Wertminderung und Entwertung. Verwertung . 52
5. Allgemeiner Wert. Wertlose Sachen. — Nutzen. Wirtschaftlich (bestimmungsgemäss). Verbrauchliche und ausdauernde Güter 58

IV. Die Wegnahme in Zueignungsabsicht.

1. Die Herstellung der Verfügungsmacht 71
2. Besitz und Bedürfnisbefriedigung 77
3. Gebrauch. Entwertung und Wertminderung . 80

4. Veräusserung 88
5. Verbrauch 93

V. Die Sachbeschädigung.

1. Substanz- und Formverletzung. Entziehung . 101
2. Wegnahme und Sachbeschädigung 105
3. Verbrauch und Sachbeschädigung 109
4. Weiterer Ausbau der Ansicht 113
5. Der psychologische Charakter der Sachbeschädigung und ihre Stellung im System der Vermögensverbrechen 117

I. Einleitung.

1. Die Frage nach der subsidiären Natur der Sachbeschädigung gegenüber den Zueignungsverbrechen.

Diebstahl und Sachbeschädigung können sich in zweifacher Weise ausschliessen. Einmal auf Grund von begrifflichen Gegensätzen. In diesem Falle werden durch Analysierung der in Betracht kommenden positiv-rechtlichen Tatbestandsmerkmale zwei einander ausschliessende Elemente gewonnen. Ferner auf Grund der Auffassung von einem subsidiären Verhältnis der Sachbeschädigung gegenüber dem Diebstahl. Hier werden begriffliche Gegensätze geleugnet, jedoch durch eine negative Einschränkung des Tatbestandes der Sachbeschädigung künstlich Gegensätze geschaffen.

Nach der gemeinen Meinung schliessen sich beide Verbrechen aus dem letzteren Grunde aus. Ausdrücklich wird dies nur von wenigen Schriftstellern[1]) ausgesprochen, in

1) So namentlich Lueder, Die Vermögensbeschädigung 1867 S. 43, der die „Vermögensbeschädigung" nicht nur als allgemeines subsidiäres Vermögensverbrechen betrachtet, was heute allseitig zurückgewiesen wird, sondern auch ausdrücklich die Subsidiarität der Sachbeschädigung gegenüber dem Diebstahl betont. Vgl. daselbst die älteren Gesetze und ältere Literatur. Insofern zustimmend Geyer, Besprechung des österreichischen Entwurfs 1867 S. 217 und Dochow in der Allg. deutschen Strafrechtszeitung Bd. 8 1868 S. 87, von neueren Schriftstellern Uhlmann, Zur einfachen Sachbeschädigung (Erl. Diss.) 1893 S. 6, Knaak, Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung (Greifsw. Diss.) 1902 S. 18 ff. und Wachenfeld in v. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie Bd. 2, 1. (6.) Aufl. 1904. S. 304 (die Sachbeschädigung sei ein „Aushilfsdelikt", das nur so weit reiche, als es nicht in einem anderen Delikt aufgehe).

Wahrheit aber auch von denjenigen angenommen, die die Vermögensverbrechen in „Bereicherungsverbrechen“ — Bereicherung in weitestem Sinne verstanden — und in „reine Schädigungsverbrechen“ oder auch in „Vermögensverschiebungsverbrechen“ und „Vermögensentziehungsverbrechen“ einteilen und zu ersteren den Diebstahl, zu letzteren die Sachbeschädigung rechnen. Diese auf den ersten Blick durchaus befriedigende Auffassung tritt, worauf Mommsen[1]) hinweist, bereits in den XII Tafeln hervor, wird deutlich in den Digesten[2]) ausgesprochen und von zahlreichen modernen Schriftstellern vertreten, so für das österreichische Recht von Finger,[3]) für das Reichsrecht namentlich von Hälschner,[4]) Merkel,[5]) Binding,[6]) Doerr[7]) und Hegler,[8]) für das dänische Recht von Goos[9]) und für das italienische Recht von Pessina.[9]) So äussert sich auch derjenige Schriftsteller, der den Begriff der Zueignung in neues Licht gerückt hat, Graf Gleispach:[10])

1) Mommsen, Römisches Strafrecht 1899 S. 741 Anm. 4. Vgl. dagegen S. 809: Das Eigentum könne in zweifacher Weise verletzt werden, teils durch Aneignung, teils durch Zerstörung oder Beschädigung. Diese genauere und m. E. allein zutreffende Auffassung ist wohl nicht die von Mommsen dargestellte Auffassung des römischen Rechts, sondern die eigne Ansicht Mommsens.

2) Dig. 9, 2, 41, 1. 19, 5, 14,2. Diese Ansicht wurde vom späteren römischen Recht allerdings aufgegeben. Vgl. hierüber Mommsen S. 741 Anm. 4.

3) Finger, Das Strafrecht Bd. 2. 1895. S. 179.

4) Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2, Abt. 1. 1884. S. 386, 387.

5) Merkel in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. 3. 1874. S. 622.

6) Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 2. Aufl. 1902. S. 242 zu IV.

7) Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. 1897. S. 57.

8) Hegler in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 7. S. 406.

9) Bei Hegler S. 406 Anm. 5 zitiert. Vgl. auch das umfangreiche Werk von Manzini Trattato del Furto, parte seconda, volume secondo, sezione prima 1905, S. 299—303.

10) Graf Gleispach, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen. Bd. 1. 1905. S. 12.

„ . . . was die Sache durch die Sachbeschädigung an Wert verliert, kommt niemandem zu Gute, insbesondere dem Täter nicht. An diesen Sätzen muss m. E. strenge festgehalten werden, wenn nicht auch das Verbrechen der Sachbeschädigung jede Bestimmtheit verlieren soll. Nur so ergibt sich eine scharfe Abgrenzung gegenüber den Zueignungsverbrechen". Nach allen diesen Meinungen ist die Sachbeschädigung ein „reines Schädigungsverbrechen" insofern, als sie niemals eine Bereicherung enthalten darf, nicht etwa insofern, als sie eine solche enthalten kann, nur nicht notwendig zu enthalten braucht. Die notwendige Abwesenheit der Bereicherung wird aber von den genannten Schriftstellern nicht aus den Tatbestandsmerkmalen durch begriffliche Analyse dargetan. Vielmehr ist in den systematischen Darstellungen der Eigentumsverbrechen Fingers sowohl wie Bindings das vermeintliche negative Tatbestandsmerkmal nicht aus der Darstellung der Sachbeschädigung, sondern lediglich aus der allgemeinen Bemerkung über die Struktur der Eigentumsverbrechen zu ersehen. Eine systematische Übersicht über die Eigentumsverbrechen würde bei jenen Schriftstellern daher nicht die aus dem Tatbestand bekannten Grössen gleichsam vor die Klammer ziehen, sondern neue Grössen, nämlich die Nichtbereicherung bei der Sachbeschädigung einstellen. Der Grund dafür ist nur in der von jenen Schriftstellern vertretenen subsidiären Natur der Sachbeschädigung gegenüber den Zueignungsverbrechen zu erkennen. — Endlich gehören hierher einige Entscheidungen des Reichsgerichts,[1]) nach denen Zueignungsabsicht dann nicht vorliegt, wenn der Täter die Sache „lediglich zerstören" wollte, eine Ansicht, die ähnlich auch in einer anregenden, noch des Öfteren zu erwähnenden kleinen Schrift von W. v. Hippel[2]) vertreten

1) Rechtsprechung Bd. 4 S. 537, Entscheidung Bd. 11 S. 240.

2) W. v. Hippel, Ist Diebstahl an fliessendem Wasser möglich? (Hall. Diss. und Abhandlung des Kriminalist. Seminars.) 1895. S. 33 (eine als Eigentümerhandlung erscheinende Zerstörung sei Diebstahl, eine nicht als Eigentümerhandlung erscheinende Zerstörung Sachbeschädigung). Vgl. auch S. 36.

wird. Hiernach ist also das Zerstören mit einem näher bezeichneten, hier noch nicht interessierenden Moment Zueignung, das Zerstören ohne dieses Moment Sachbeschädigung, ohne dass letztere Auffassung aus dem Tatbestand hergeleitet wird.

M. E. setzt eine solche Auffassung die Verneinung der Frage voraus, ob sich beide Verbrechen begrifflich ausschliessen. Denn im Falle ihrer Bejahung sind begriffliche Gegensätze vorhanden und wäre es zum Mindesten überflüssig, zur Rechtfertigung eines Ausschlusses noch andere Gründe heranzuziehen. Im Falle ihrer Verneinung kann man aber die Annahme einer idealen oder realen Konkurrenz beider Verbrechen nur dadurch vermeiden, dass man andere als logisch-tatbestandliche Gründe, die einen Ausschluss für erwünscht oder gar für notwendig erscheinen lassen, anführt und hiermit eine freiere Interpretation derjenigen Gesetze, die die Subsidiarität nicht ausdrücklich aussprechen, rechtfertigt. Dieser m. E. allein richtige Weg ist in der strafrechtlichen Literatur meines Wissens noch nicht eingeschlagen. In dieser Abhandlung, die zu einer Verneinung der ersten Frage gelangt, werden über die Möglichkeiten einer subsidiären Auffassung der Sachbeschädigung nur zum Schluss einige andeutende Bemerkungen gemacht. Die Aufgabe ist nur die Erörterung der Vorfrage.

Dass die Vorfrage in der Literatur in dieser Fassung noch nicht gestellt wurde, ist ein Zeichen dafür, dass den Begriffen „Sachbeschädigung“ und „Sachzerstörung“ nicht die genügende Würdigung zu teil geworden ist. Zwar nimmt Lammasch[1]) mit wünschenswerter Deutlichkeit gegen eine allgemeine Auffassung der Sachbeschädigung als einer subsidiären Vermögensbeschädigung Stellung und hält sie für „ein besonderes, vom Diebstahl und den anderen Vermögensdelikten durch die Art der Tätigkeit des Verbrechers unterschiedenes Delikt“. Jedoch wird diese Art der Tätigkeit nicht derart begrifflich analysiert, dass die logische Gegensätzlichkeit zu einem Tat-

1) Lammasch, Grundriss des österreichischen Strafrechts. 2. Aufl. 1902. S. 73.

bestandsmerkmal des Diebstahls hervortritt, was wohl nur so zu erklären ist, dass Lammasch einen Gegensatz zwischen beiden Tatbeständen als selbstverständlich annahm. Immerhin befinden sich m. E. diejenigen Schriftsteller, die von einer tatbestandlichen Analyse ausgehen und auf eine Aufstellung von Gattungstatbeständen verzichten, vielleicht absichtlich deswegen verzichten, weil sie die Einzeltatbestände auf logische Gegensätze nicht zurückführen zu können vermeinen, auf dem richtigen Wege. Hierzu gehören weniger wohl Meyer-Allfeld,[1]) die die Einteilung der Vermögensverbrechen in Bereicherungsverbrechen und reine Schädigungsverbrechen aus nichtigen Gründen verwerfen, als v. Liszt.[2]) Denn wenn sich v. Liszt in der Einleitung zur Darstellung der Vermögensdelikte darauf beschränkt, die möglichen Angriffe auf fremde Sachen lediglich mit den Worten des Gesetzes wiederzugeben,[3]) und wenn er später bei der Lehre von der Sachbeschädigung nach der Erklärung dieser Begriffe nur in einer Fussnote sagt: „Diebstahl und Sachbeschädigung schliessen sich demnach aus",[4]) so geht hieraus wenigstens hervor, dass v. Liszt das Gegenteil für nicht ausgeschlossen gehalten und hiermit in Wahrheit das Problem als solches erkannt hat.

2. Die Grenzfälle zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung. Ausblick.

Die Begriffe „Sachbeschädigung" und „Sachzerstörung" gilt es im Folgenden einmal gegenüber dem Begriffe „Wegnahme", sodann gegenüber dem Begriffe „Zueignungsabsicht"

1) Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1907. S. 437. Anm. 7 und 9.

2) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. und 15. Aufl. 1905.

3) v. Liszt, S. 422.

4) v. Liszt, S. 450 Anm. 3. Ob begrifflich oder nur auf Grund der subsidiären Natur der Sachbeschädigung, ist allerdings nicht ersichtlich. Hierüber später.

festzulegen. Es sind also einmal diejenigen Fälle zu behandeln, in denen eine Wegnahme gleichzeitig mit einer Zerstörung der Sache erfolgt, z. B. wenn der Täter fremdes Leuchtgas unmittelbar an dem in fremdem Gewahrsam befindlichen Leitungsrohr verbrennt,[1]) aber auch diejenigen Fälle, in denen zuerst eine Wegnahme und dann eine Zerstörung erfolgt, mag diese bei jener bereits beabsichtigt gewesen sein, so dass zugleich die Frage entsteht, ob Zerstörungsabsicht Zueignungsabsicht ist, oder mag diese noch nicht bei der Wegnahme beabsichtigt gewesen sein. Die umgekehrten Fälle, wo zuerst die Zerstörung und dann die Wegnahme erfolgt, bereiten dann keine Schwierigkeiten für die Behandlung,[2]) wenn sich beide Handlungen gegen verschiedene Sachen richten, wie im Falle der Zertrümmerung der Scheibe eines Schaufensters und der Entwendung eines ausgestellten Gegenstandes, wohl aber dann, wenn dieselbe Sache verletzt wird, mag nur ein Teil der zerstörten Sache, wie die Blütenkrone eines jungen blühenden Obstbaumes, oder mag die ganze zerstörte Sache, z. B. ein Tier, das verwundet oder getötet wird, um es ergreifen oder besser wegschaffen zu können, entwendet werden.[3]) Die Hauptschwierigkeit wird aber darin zu erblicken sein, ob gewisse besonders geartete Fälle der Zerstörung (im weitesten Sinne), z. B. die Fälle des bestimmungsgemässen Verbrauchs wie des Verzehrens von Genussmitteln, worauf v. Liszt[4]) und Frank[5])

---

1) v. Hippel S. 25.

2) Soweit sie hier zur Erörterung stehen. Die Frage, ob im Fall eines schweren Diebstahls § 303 durch § 243 No. 2 R. St. G. B. konsumiert werde, ist hier nicht zu beantworten.

3) Finger S. 180 macht darauf aufmerksam, dass unbewegliche Sachen durch Zerstörung zu tauglichen Objekten eines Diebstahls gemacht werden können.

4) v. Liszt S. 431, 432 und S. 450.

5) Frank, Das St. G. B. für das deutsche Reich. 3. und 4. Aufl. 1903. VII. 2a zu § 242. Die 5.—7. Aufl. (1907, 1908) konnte nur noch in ihren wesentlichen Neuerungen und nur in Anm. berücksichtigt werden.

hinweisen, des bestimmungswidrigen Verbrauchs wie des Verfeuerns einer hölzernen Bank zu Heizzwecken, worauf W. v. Hippel[1]) hinweist, und des übermässigen Gebrauchs wie des Gebrauchs eines zu einem Distanzritt ungeeigneten und am Ziele verendenden Pferdes, worauf Finger[2]) aufmerksam macht, ob diese Fälle oder einige von ihnen als eine Zerstörung in technischem Sinne oder als eine Zueignung oder endlich als Zerstörung und Zueignung anzusehen sind. Auf die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz ist meines Wissens in der bisherigen Literatur noch nicht hingewiesen, obwohl es nicht ausgeschlossen ist, dass Meyer-Allfeld[3]) und Binding[4]) im Falle des Verbrauchs wenigstens zu einer Idealkonkurrenz von Unterschlagung und Sachbeschädigung gelangen.

Da diese hier zu behandelnden Grenzfälle im Rechtsleben eine nicht gerade hervorragende Rolle spielen, so darf eine Lösung der gestellten Aufgabe für sich einen unmittelbaren Nutzen für die Praxis kaum in Anspruch nehmen, wohl aber insofern einen Nutzen, als die Begriffe „Zueignung“ und „Sachbeschädigung“ fest umgrenzt werden sollen. Theoretisch handelt es sich aber, da die Erkenntnis des begrifflichen Charakters der Sachbeschädigung gegenüber dem Diebstahl eine solche nicht nur gegenüber der Unterschlagung und dem Raube, sondern auch gegenüber den sog. eigentlichen Vermögensdelikten, wie Betrug und Erpressung, enthält, wo die Beantwortung der Frage, ob Vermögensvorteil und Sachbeschädigung Gegensätze sind, ähnlichen Schwierigkeiten begegnet, um keine geringere Aufgabe, als um die Aufdeckung der dem System der Vermögensverbrechen zu Grunde liegenden obersten Gedanken, wie ja das Ziel einer auch noch so subtil

1) W. v. Hippel S. 34.

2) Finger S. 187 Anm. 231a.

3) Meyer-Allfeld S. 441 Anm. 11 und S. 448.

4) Binding S. 248 zu 1 (Verzehrung von Esswaren) und S. 249 (Verbrennung fremden Gases) einerseits, S. 269 zu c (Verbrauch) andrerseits.

erscheinenden Einzeluntersuchung stets die Einfügung der Ergebnisse in ein grösseres Ganzes ist. Aber wenn auch dem menschlichen Bewusstsein ein gewisser Drang nach Rythmus und Symmetrie eigen ist, so darf doch nicht die Untersuchung zu einem von Anfang an fertigen System lediglich dieses Systems wegen zustreben und hiernach die Einzelbegriffe zurechtstutzen.

II. Kritik der bisherigen Ansichten.

1. Die Wegnahme, die nicht sofortige Zerstörung und der Verbrauch als Kriterium für Diebstahl.

Es lag nahe, ein die Sachbeschädigung ausschliessendes Kriterium für Diebstahl in der Wegnahme zu sehen. Diese Ansicht wird naturgemäss von denjenigen Schriftstellern vertreten, die in jeder Zerstörung auch eine Zueignung erblicken.[1]) Diese letztere Ansicht ist durchaus gerechtfertigt, wenn man mit der herrschenden Meinung Zueignungsabsicht als die auf Ausübung des Eigentumsinhalts gerichtete Absicht bestimmt.[2]) Denn das Recht des Eigentümers zeigt sich kaum in einer anderen Weise deutlicher als in dem Rechte der Zerstörung. Wenn dies ein Fremder tut, so setzt er sich an die Stelle des Eigentümers, und selbst wenn er mit der Sache nichts zu tun haben will, so zeigt er doch gerade durch die Zerstörung, dass er zum letzten Mal über die Sache verfügen will, so dass über sie in unversehrtem Zustande niemand mehr verfügen kann. Die Zerstörung ist von allen Verfügungen, die über die Sache getroffen werden können, wohl diejenige, die am deutlichsten die völlige, unumschränkte

1) Olshausen-Zweigert, Kommentar z. St. G. B. f. d. deutsche Reich. 7. Aufl. Bd. 2. 1906. No. 30c zu § 242 und die daselbst aufgeführten weiteren Schriftsteller.

2) Hierauf weisen mit Recht hin v. Bar in Bödikers Magazin Bd. 4. 1884. S. 8, Doerr, S. 182, Graf Gleispach S. 29, Harburger in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 6. 1907. S. 211, vgl. weitere Literatur in Anm. 5 daselbst.

Herrschaft über die Sache erkennen lässt. Diese m. E. zutreffende Auffassung wird bekämpft von Binding,[1]) der die Zerstörung für eine nicht verbotene Eigentumsvernichtung, nicht aber für eine erlaubte Eigentumsausübung hält. Zunächst ist der Ausdruck „Eigentumsvernichtung" ungenau;[2]) denn die Sache wird vernichtet, das Eigentum setzt sich aber an der zerstörten Sache fort, sofern nicht die Vernichtung zugleich eine Dereliktion enthält. Die Vernichtung ist aber ebenso wie die Dereliktion eine Eigentumsausübung, und zwischen „erlaubt" und „nicht verboten" dürfte hier kein Unterschied zu machen sein.

Von der Ansicht, dass Zerstörung Ausübung des Eigentumsinhalts sei, gelangt man aber zu unhaltbaren Konsequenzen, woraus sich m. E. zugleich die Unhaltbarkeit des formalistischen Zueignungsbegriffes ergiebt.

Diese Ansicht muss folgerichtig der Wegnahme über Gebühr Bedeutung beilegen. Nach ihr würde derjenige eine Sachbeschädigung begehen, der — um das bekannte Beispiel Merkels[3]) anzuführen — die fremde Vase im Zimmer mit einem Stocke zerschlägt; allerdings geht Merkel m. E. zu weit, wenn er es im Sinne jener Auffassung liegend ansieht, dass derjenige einen Diebstahl begehen würde, der die Vase ergreift und sofort gegen die Wand schleudert, da m. E. hierin kaum eine Begründung des eignen Gewahrsams des Täters gesehen werden kann;[4]) wohl aber wäre nach jener

1) Binding S. 268. Dagegen mit Recht Graf Gleispach S. 30 Anm. 1.

2) Diese Ungenauigkeit beruht auf der diesem Schriftsteller von mehreren Seiten in anderem Zusammenhange vorgeworfenen Verwechslung von Gegenstand und Recht, von Wirklichkeit und Vorstellung. So v. Liszt in Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 6. 1886. S. 672; Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit. Bd. 1. 1903. S. 381.

3) Merkel S. 650. So schon Lueder S. 135. Vgl. Hälschner S. 300, der das Ergebnis der gegenteiligen, der Wegnahme Bedeutung beimessenden, auch von ihm selbst vertretenen Ansicht mit Recht als „widersinnig" bezeichnet.

4) Bedenklich daher auch v. Hippel S. 27 (Abs. 1).

Meinung Diebstahl dann anzunehmen, wenn der Täter die Vase ergriffe, um sie bei der ersten Gelegenheit, etwa auf der Strasse an einer unbeobachteten Stelle oder auch erst in seiner eignen Wohnung zu zerstören. Es liegt aber auf der Hand, dass zwischen beiden Fällen nicht ein derart tief greifender Unterschied besteht, dass in dem einen Fall der Täter nur als Sachbeschädiger und als solcher nach vielen Gesetzen nur auf Antrag strafbar, in dem anderen aber, wo nur äussere Umstände ihn an der augenblicklichen Ausführung seines Vorhabens hindern, als Dieb zu bestrafen ist und daher nach unseren sittlichen Anschauungen als „unehrlicher Mann" erscheint. Und wenn Ullmann[1]) die geringere Strafwürdigkeit des Sachbeschädigers darin erblickt, dass er im Affekt die Sache zerstört, so ist nicht einzusehen, weshalb eine Zerstörung im Affekt oder wenigstens als Verwirklichung eines im Affekt gefassten Entschlusses nicht auch unmittelbar nach einer Wegnahme erfolgen kann. Sollte wirklich das Gesetz für die Sachbeschädigung das Fehlen einer Wegnahme für erforderlich gehalten haben, so hätte dies mangels eines inneren Grundes zum Ausdruck gebracht werden müssen.[2])

Aus der hier bekämpften Ansicht folgt zugleich eine innerlich nicht gerechtfertigte Stellung des Diebstahls, der Unterschlagung und der Sachbeschädigung zu einander. Folgerichtig müssten jene Schriftsteller in den weitaus meisten Fällen einer Sachbeschädigung zugleich ein mit dieser ideal oder real konkurrierendes Zueignungsverbrechen annehmen und zwar Diebstahl dann, wenn der Täter zugleich eignen Gewahrsam begründet, Unterschlagung nach dem Reichsstrafgesetzbuch dann, wenn er eignen Gewahrsam bereits hatte. Da nun aber heutzutage von Wissenschaft und Praxis in der

1) Ullmann, Der dolus beim Diebstahl. 1870. S. 72.

2) Zutreffend nehmen schon v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. 1881 S. 414 und Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874. S. 430 bei Wegnahme zum Zwecke der Zerstörung Sachbeschädigung an.

Annahme eignen Gewahrsams schon deswegen besonders weit gegangen wird, weil die Fälle des sog. Funddiebstahls unter § 246 subsumiert werden sollen, so würde Sachbeschädigung allein nur in seltenen Fällen vorliegen, und wenn gar die Unterschlagung gegenüber dem Diebstahl negativ als die Zueignung einer nicht durch Diebsgriff erlangten Sache definiert wird,[1]) was zum Mindesten legislatorisch zu billigen ist,[2]) dann käme die Sachbeschädigung überhaupt niemals mehr allein vor. Dies unbefriedigende Ergebnis kann jene Ansicht nicht etwa dadurch vermeiden, dass sie der Sachbeschädigung subsidiäre Natur beilegt oder die Zerstörung nach voraufgegangener oder unter gleichzeitiger Zueignung als Ausübung des Eigentumsinhaltes betrachtet, so dass eine strafbare Sachbeschädigung nicht mehr vorliege[3]) — denn dann wäre die Sachbeschädigung durch die Zueignungsverbrechen zum grossen Teil oder gar ganz verdrängt —, sondern nur dadurch, dass sie zwar die Wegnahme als Kriterium für Diebstahl ansieht, dagegen in den Fällen, wo keine Wegnahme erfolgt, stets Sachbeschädigung annimmt, die dann als Spezialfall der Unterschlagung erschiene.[4]) Dann würde aber die dem Diebstahl so nahe verwandte Unterschlagung ganz ausgeschaltet, was wiederum ein nicht zu rechtfertigendes Verhältnis des Diebstahls zur Unterschlagung ergeben würde, besonders wenn man letztere gegenüber dem Diebstahl als das „einfache", nur gegen eine Norm verstossende Delikt betrachtet.

Aus dieser Kritik der gegnerischen Ansichten folgt m. E., dass einmal der Wegnahme bei einer Sachbeschädigung keine

---

1) So von Binding S. 275.

2) Vgl. Frank II 4 zu § 246.

3) So Olshausen No. 12b zu § 303.

4) Strenggenommen müsste § 303, soweit er sich auf bewegliche Sachen bezieht, von jener Ansicht als lex specialis gegenüber § 246 (in der weiteren Bindingschen Auslegung) bezeichnet werden.

Bedeutung beizulegen,[1]) ferner, dass eine Wegnahme in Zerstörungsabsicht noch nicht ohne Weiteres als Diebstahl aufzufassen ist, sondern nur dann, wenn ein noch aufzudeckendes und vielleicht gerade das Kriterium gegenüber der Sachbeschädigung abgebendes Element hinzukommt.

Dieses Element kann aber nicht durch eine zeitliche Einschränkung der Zerstörung gewonnen werden. Zu einem solchen gelangt man, wenn man Zueignung zwar noch immer formalistisch, aber doch genauer nicht als die Ausübung des Eigentumsinhalts, sondern als die Herstellung eines Verhältnisses zur Sache, das die Ausübung ermöglicht, definiert.[2]) Wer nämlich schon im Augenblick, wo er an der fremden Sache noch keinen Gewahrsam hat, sie schon zerstört, mag er sie auch kurz vorher zu diesem Zwecke ergriffen haben, der zeigt dadurch, dass er nicht ein Verhältnis zur Sache herstellen wollte, in dem er die Sache von nun an wie ein Eigentümer beherrschen kann. Hat er aber ein solches Verhältnis hergestellt, um die Sache zu zerstören, so hat er sie sich zugeeignet. Hiernach wäre in dem „sofortigen" Zerstören keine Zueignung zu sehen. Diese auch von v. Liszt[3]) vertretene Ansicht ist aber von der oben skizzierten, auf die Wegnahme abstellenden Meinung nicht wesentlich verschieden. Denn wenn der Täter erst später die Sache zerstören wollte, so geht eine Wegnahme voraus; will er sie „sofort" zerstören, so wird wenigstens in den meisten Fällen

1) Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Teil II. 2. Aufl. 1907. S. 330 führt aus, dass die Wegnahme einer für den Eigentümer hoch bedeutenden Urkunde mittels Einsteigens zwecks Vernichtung der Urkunde doch nicht nur als versuchte Sachbeschädigung, was sogar noch zweifelhaft wäre, bestraft werden könnte. M. E. liegt hier Hausfriedensbruch, vielleicht auch versuchte Sachbeschädigung, niemals aber Diebstahl vor, falls es dem Täter wirklich nur um die Vernichtung bei dem Einsteigen zu tun war. Dies Ergebnis dürfte durchaus befriedigen. Vgl. übrigens Villnow, Raub und Erpressung 1875 S. 17, der von seinem Standpunkt folgerichtig Diebstahl annimmt, da der Täter die Sache für sich haben wollte.

2) Hierauf macht mit Recht v. Hippel S. 30 aufmerksam.

3) v. Liszt S. 432.

auch eine Wegnahme nicht erst erfolgen. Ja man wird vielleicht von einem sofortigen Zerstören nur dann sprechen können, wenn keine Wegnahme vorangegangen ist. Denn einen anderen sicheren Massstab dürfte diese dem Zeitpunkt der Zerstörung Bedeutung einräumende Ansicht nicht besitzen. Ist in dem oben erwähnten Falle, wo der Täter die Vase im Zimmer ihres Eigentümers ergreift, um sie bei der ersten besten Gelegenheit zu zerstören, das Zerstören noch als ein sofortiges beabsichtigt? wie dann, wenn er weiss, dass sich ihm erst spät die erhoffte günstige Gelegenheit darbieten wird?[1]) Es scheint, als wäre diese Ansicht von dem richtigen Kriterium für Diebstahl nicht mehr allzuweit entfernt; denn sie bringt wenigstens zum sprachlichen Ausdruck, dass dem späteren Zerstören eine — allerdings unbekannte — Grösse vorausgegangen sein muss, während dies beim sofortigen Zerstören nicht der Fall ist. Diese unbekannte Grösse gilt es später zu bestimmen.

v. Liszt gibt, abgesehen von diesem Kriterium, noch ein weiteres, hiervon unabhängiges in dem „Verbrauche", einem Begriffe, über dessen Nuancierungen, wie „bestimmungsgemäss", erst später gesprochen werden soll. Von rein formalistischem Standpunkte kann es allerdings befremden, dass der Verbrauch nicht ebenso wie die Zerstörung behandelt, also nicht der „sofortige" Verbrauch aus der Zueignung ausgeschieden wird. Dass der Verbrauch jedoch stets unter den formalistischen Zueignungsbegriff fällt, mag es sich auch um einen sofortigen Verbrauch handeln, ist durchaus zutreffend und wird auch allseitig angenommen.[2]) Da v. Liszt andrer-

1) Hier führt die Wegnahme zu bestimmteren Ergebnissen. Vgl. Villnow S. 17, der vom formalistischen Standpunkt durchaus einwandfrei auch bei sofortiger Zerstörung Diebstahl annimmt, falls eine Wegnahme vorangegangen ist und der Täter bei dieser den animus rem sibi habendi gehabt hat.

2) Merkel S. 651, Rotering im Gerichtssaal Bd. 36 (1884) S. 528, 530, Meyer-Allfeld S. 448, Binding S. 269 (c.), für die Unterschlagung Olshausen No. 14 zu § 246, für die Veruntreuung Finger S. 215 (II). Ebenso unzweifelhaft fällt Verbrauch unter den vom wirtschaftlichen

seits den Verbrauch aus der Sachbeschädigung ausdrücklich — allerdings ohne Begründung — ausscheidet,[1]) so kann es nur auffallen, dass nicht umgekehrt aus dem Diebstahl jede Zerstörung, auch die nicht sofortige, ausgeschieden wird, wodurch der Gegensatz zwischen Verbrauch und Zerstörung streng durchgeführt wäre. Aber selbst dann bliebe auch für den Diebstahl unerklärt, weshalb unter ihn nur der Verbrauch und nicht die Zerstörung fällt, während doch beide Begriffe den Erfordernissen des formalistischen Zueignungsbegriffes genügen. Es wird daher ein Oberbegriff des Begriffes Verbrauch zu suchen sein, unter den die Zerstörung nicht fällt, wodurch der formalistische Zueignungsbegriff eingeschränkt wird.

Wenn es einerseits richtig ist, dass der Verbrauch unter die Zueignung fällt, wie man diese auch bestimmen mag, so ist es doch andrerseits sehr zweifelhaft, ob der Verbrauch unter die Sachbeschädigung fällt. v. Liszt verneint, wie erwähnt, diese Frage; ob aus begrifflichen Gründen oder auf Grund des subsidiären Charakters der Sachbeschädigung, ist nicht ersichtlich. Auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen ausser Lueder[2]) und Uhlmann[3]) insbesondere Meyer-Allfeld und Binding, wie in der Einleitung bereits angedeutet.[4]) Zu welchem praktischen Ergebnis diese letzteren Schriftsteller gelangen, ist aus ihren Äusserungen nicht deutlich zu ersehen.[5]) Die von ihnen wohl kaum vertretene, aber nur

---

Standpunkt bestimmten Zueignungsbegriff. Vgl. Frank VII 2a zu § 242 und III 1 zu § 246. Auch Lueder und v. Hippel halten den Verbrauch für Zueignung, sie wollen nur, worüber später zu sprechen, für jeden konkreten Fall besonders feststellen, was Verbrauch sei.

1) v. Liszt S. 450.

2) S. 68 ff.

3) S. 19, 20.

4) Oben S. 13 Anm. 3 und 4.

5) Dass eine Sachbeschädigung auch dann vorliegt, wenn die Sache im Besitz des Täters steht, geht aus Bindings Ausführungen S. 245 (zu g) hervor. Gleichwohl kann Binding bei einem Zusammentreffen mit Diebstahl in der Wegnahme das die Sachbeschädigung ausschliessende Kriterium für Diebstahl sehen. Vgl. den folgenden Text.

folgerichtige Ansicht, dass der Verbrauch stets ein mit Sachbeschädigung real oder ideal konkurrierendes Zueignungsverbrechen enthalte, können jene Schriftsteller dadurch vermeiden, dass sie der Sachbeschädigung subsidiäre Natur zusprechen, was mit der Grundanschauung wenigstens Bindings übereinstimmt. Oder aber sie erblicken in der Wegnahme oder allgemein in einer dem Verbrauch vorangehenden Zueignungshandlung das Kriterium für das Zueignungsverbrechen. Dies ist aber unbefriedigend, da in denjenigen Fällen eine Sachbeschädigung vorliegen würde, in denen eine zeitlich von dem Verbrauch verschiedene Wegnahme oder Zueignungshandlung nicht nachweisbar ist,[1]) wie in dem erwähnten Fall, wo der Täter Leuchtgas unmittelbar an dem in fremdem Gewahrsam befindlichen Leitungsrohr verbrennt, einem Fall, der doch nicht anders behandelt werden kann, als wenn der Täter unmittelbar vorher eignen Gewahrsam an dem noch unverbrauchten Gase erlangt.

Diese zuletzt erwähnte, hier bekämpfte Ansicht wird übrigens möglicherweise auch von Finger vertreten. Finger bemerkt bei der Darstellung des Diebstahls, die Wegnahme dürfe nicht durch Zerstörung erfolgen, solle nicht Sachbeschädigung vorliegen.[2]) Dies ist m. E. dann nicht richtig, wenn Finger auch den Verbrauch zur Zerstörung rechnet, was nach dem Wortlaut der von ihm für die Sachbeschädigung gegebenen Definition[3]) nicht ausgeschlossen ist. Es ist aber m. E. nicht einzusehen, weshalb der mit der Wegnahme erfolgte Verbrauch Sachbeschädigung, der unmittelbar nach der Wegnahme erfolgte Verbrauch aber Diebstahl sein solle.[4])

1) Auf diesen von v. Hippel hervorgehobenen Punkt ist später einzugehen.

2) Finger S. 184.

3) Finger S. 174; „jede (!) Vernichtung oder Verletzung der Substanz der Sache . . ., durch welche die Sache zu ihrem früheren Gebrauche ungeeignet oder minder geeignet wird".

4) Ausserdem ist die im Text wiedergegebene Bemerkung Fingers m. E. deswegen nicht einwandfrei, weil sie zu der Annahme verleiten kann, dass eine nach der Wegnahme erfolgte Zerstörung nicht ebenfalls Sachbeschädigung sein könnte, was, wie vorher bereits erwähnt, gleichwohl der Fall ist.

Jedoch ist es m. E. wenig wahrscheinlich, dass Finger diese Ansicht vertritt, da sie mit der für Finger sich aus dem österreichischen Recht ergebenden und, wie später zu zeigen, m. E. auch für das Reichsrecht zutreffenden[1]) Grundauffassung nicht verträglich wäre. Da hiernach der Diebstahl eine Wegnahme des Täters zu seinem Vorteil enthält, so wäre die Wegnahme mit gleichzeitigem Verbrauch Diebstahl. Sie wäre nach Finger eine Sachbeschädigung deswegen nicht, weil dieser nur subsidiärer Charakter zukomme. Ob der Sachbeschädigung aber in der Tat eigentümlich ist, dass der „Lebensminderung" auf der einen keine „Lebensförderung" auf der anderen Seite entspreche, wie Finger[2]) meint, ist Gegenstand späterer Untersuchung. Erwähnt sei hier, dass die „Lebensförderung", die dem Diebstahl charakteristisch sei, nicht etwa auch eine Güterverteilung mit sich führen müsse, wie Finger[2]) annimmt, was übrigens auch Uhlmann[3]) von national-ökonomischem Standpunkte betont. Denn der gleichzeitig mit der Wegnahme oder unmittelbar nach ihr erfolgte Verbrauch von Leuchtgas, Brennholz oder Esswaren führt zwar eine Lebensförderung, aber keine Güterverteilung, sondern genau ebenso wie die Sachbeschädigung eine wirtschaftliche Konsumtion herbei. Von einer Erhaltung des „Standes der Güter" könnte man mit Finger nur insofern sprechen, als durch den Verbrauch neue Güter (Licht, Wärme) entstehen, die die oben bezeichnete Lebensförderung hervorrufen.

2. Die relative Theorie des Verbrauchs.

Die bisherigen Ausführungen lassen im Wesentlichen zwei in der Literatur hervortretende Richtungen erkennen,

1) A. M. wohl Finger. Vgl. S. 214 Anm. 270, wo die „Zueignung" für die Veruntreuung rein formalistisch definiert, und Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 43. 1902. S. 452, wo die Bindingsche Definition gebilligt wird.

2) Finger S. 179.

3) Uhlmann S. 5, wo der Güterverteilung ausdrücklich die „Verbrauchung" gegenübergestellt ist.

die ein Kriterium für Diebstahl und damit auch ein negatives für Sachbeschädigung zu gewinnen hoffen. Die eine glaubt es in der Wegnahme, die andere in einem in der Zueignung liegenden Moment zu erkennen. Die erstere, die Tatseite beim Diebstahl berücksichtigende Ansicht kann die objektive, die zweite dagegen insofern die subjektive genannt werden, als die Zueignung nur beabsichtigt zu sein braucht, wobei nicht entschieden werden soll, ob Wegnahme in Zueignungsabsicht nicht auch stets eine Zueignung enthält. Diese subjektive Ansicht begnügt sich aber nicht damit, in der Zueignungsabsicht schlechtweg in der von ihr näher bezeichneten Bedeutung das Kriterium für Diebstahl zu sehen, sondern will die Grenzfälle nach einem besonderen, aus dem Zueignungsbegriff gewonnenen Massstab behandeln, den sie in der Absicht späterer Zerstörung oder in der Absicht zu verbrauchen erblickt.

Eine andere subjektive Ansicht wird insbesondere von v. Hippel vertreten, ist aber bereits von Lueder deutlich ausgesprochen und von einer Reichsgerichtsentscheidung und von Oppenhoff angedeutet. Sie glaubt auf einen besonderen Massstab, wie spätere Zerstörung, wie Verbrauch, verzichten zu müssen und will in jedem konkreten Fall lediglich untersuchen, ob Zueignungsabsicht in dem von ihr verstandenen Sinne vorliegt. Nach Lueder[1]) ist das Verzehren von Esswaren lediglich Zerstörung, also im Sinne Lueders Vermögensbeschädigung, wenn es nicht zum Zwecke des Gewinnes erfolgt. v. Hippel[2]) sieht in dem Abbrennen eines Feuerwerks eine Sachbeschädigung, wenn es nicht einen Eigentümerwillen des Täters erkennen lasse, umgekehrt in dem Verbrennen einer hölzernen Bank eine Zueignung, wenn es einen solchen erkennen lasse. Ähnlich sehen das Reichsgericht[3]) und

1) Lueder S. 70.

2) v. Hippel S. 34, wo übrigens irrtümlich auf Lueder S. 59 verwiesen wird.

3) Reichsgericht Entsch. Bd. 11 S. 240.

Oppenhoff[1]) in der Zerstörungsabsicht dann eine Zueignungsabsicht, wenn der Täter durch das Zerstören den Willen betätigen will, als Eigentümer über die Sache zu verfügen. v. Hippel[2]) bezeichnet demnach Verbrauch und Zerstörung, mag diese gleichzeitig mit der Wegnahme erfolgen oder nach ihr, als relative Begriffe.

Das Charakteristische dieser Ansichten besteht m. E. nicht darin, dass sie das Kriterium für Diebstahl in die Willensrichtung verlegen — denn dies ist auch die Ansicht derjenigen, die den Verbrauch oder die nicht sofortige Zerstörung, die ja nur beabsichtigt zu sein brauchen, als Kriterien für Diebstahl betrachten —, sondern darin, dass sie auf einen abstrakten besonderen Massstab, wie es der Begriff „Verbrauch" ist, verzichten zu müssen glauben, dagegen nur den Begriff der Zueignungsabsicht in seiner allgemeinen Fassung für einen tauglichen abstrakten Massstab halten. Sie individualisieren gewissermassen den Begriff „Verbrauch"; denn sie sehen in der Absicht zu verbrauchen ebenfalls eine Zueignungsabsicht, wollen aber in jedem Fall besonders bestimmen, was Verbrauch ist.[3]) Um die Zueignungsabsicht zu erkennen, ist also zunächst die bei der Wegnahme verfolgte Willensrichtung zu untersuchen, und wenn festgestellt wird, dass diese auf Zerstörung geht, ist nicht weiter zu untersuchen, ob die Art der vom Täter beabsichtigten Zerstörung objektiv Verbrauch ist, sondern ob sie vom Täter als eine Handlung zwecks Gewinnes, als eine Handlung, die nur der Eigentümer vorzunehmen pflegt, gewollt ist. Das Charakteristische dieser Theorie besteht also darin, dass sie die

---

1) Oppenhoff-Delius, Das St. G. B. für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901. Anm. 41 zu § 242.

2) v. Hippel S. 34.

3) v. Hippel S. 35: „Es enthält also diese Unterscheidung von Verbrauch und Zerstörung nicht etwa ein neues Unterscheidungsmerkmal, sondern bringt nur den oben vertretenen Standpunkt sprachlich zum Ausdruck."

Willensrichtung untersucht, die der Zerstörung,[1]) nicht der Wegnahme zu Grunde liegt. Diesen Kern trifft zwar wohl v. Liszt, wenn er die Ansicht v. Hippels dahin wiedergibt, dieser Schriftsteller wolle „lediglich in der Willensrichtung den Unterschied zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung begründen", da diese Bemerkung v. Liszts an die Frage anknüpft, ob die Zerstörung, insbesondere die sofortige, Aneignung sei.[2]) Wohl aber wird von v. Hippel selbst dieser Kern dadurch verdeckt, dass er sich auf Ansichten beruft, die den m. E. wesentlichen Punkt seiner eigenen Ansicht nicht enthalten, wie auf das Reichsgericht[3]) und auf Villnow,[4]) die den Fall als Zueignung behandeln, wo jemand die Sache wegnimmt, um sie zu zerstören, falls er bei der Wegnahme die Absicht verfolgte, die Sache für sich zu behalten, dagegen als Sachbeschädigung, falls er sie „lediglich zerstören" wollte. Hier kommt nur die formalistische Auffassung der Zueignung zum Ausdruck, die nach jenen Meinungen dann nicht vorliegt, wenn der Täter die Sache lediglich zerstören wollte, was Willensinterpretationsfrage sei. Für v. Hippel ist es aber ausserdem Willensinterpretationsfrage, ob die — für jene Meinungen feststehende — Zerstörungsabsicht auch nach

1) v. Hippel S. 24: „Das einzig sichere Kriterium ist vielmehr die Willensrichtung, welche die vom Täter vorgenommene Zerstörung (!) erkennen lässt," S 33: Zueignungsabsicht kann nur dadurch erkannt werden, dass man „die Willensrichtung untersucht, welche die vom Täter vorgesetzte endgiltige Verfügung über die Sache erkennen lässt". „Erscheint die Zerstörung (!) als Eigentümerhandlung, so ist nach § 242 zu strafen." S. 34: „In jedem Fall ist der in der Zerstörung (!) hervortretende Wille zu untersuchen." Hier versteht übrigens v. Hippel überall „Zerstörung" im weiteren Sinne, im engeren Sinne jedoch, wenn er S. 34 sagt, Verbrauch und Zerstörung unterschieden sich nur relativ.

2) v. Liszt S. 432 Anm. 14. Diese Bemerkung würde sich richtiger zugleich an die Bemerkung des Textes anschliessen, dass der Verbrauch, den ja v. Liszt nicht unter Vernichtung fallen lässt, Aneignung sei.

3) Reichsgericht, Rechtsprechung Bd. 4 S. 537 (ebenso übrigens auch Bd. 6 S. 727, 728).

4) Villnow S. 17.

seinem individualisierenden Standpunkt Zerstörungsabsicht ist, die nicht neben der Absicht, die Sache wie ein Eigentümer zu haben, bestehen könnte. Auch die Berufung auf v. Egidy[1]) ist nicht berechtigt, da dort ein anders liegender Fall behandelt und eine Auffassung vertreten wird, in welche die v. Hippelsche erst ebenfalls künstlich hineininterpretiert werden müsste. Was die Auffassung Doerrs anbelangt, so wird diese von ihm selbst[2]) und auch von v. Liszt[3]) als eine der v. Hippelschen ähnliche bezeichnet, was m. E. nicht ganz zutrifft. Doerr vertritt nicht etwa nur die „Vermögensdeliktstheorie" im Gegensatz zu v. Hippel, sondern er sieht das letzte Kriterium für Diebstahl nicht in einer bei der Zerstörung verfolgten oder zu verfolgenden Absicht des Täters, vielmehr in der bei der Wegnahme verfolgten Bereicherungsabsicht, die stets dann vorliegt, wenn der Täter die Sache im Sinne der herrschenden Meinung verbrauchen will. An anderer Stelle[4]) spricht Doerr auch deutlich aus, dass er die Bereicherung beim Verbrauch von Genussmitteln in der Kostenersparung, nämlich in der Ersparung der Ausgaben zur Beschaffung von Lebensmitteln, erblickt. Diese Auffassung, die derjenigen v. Hippels nicht mehr als ähnlich bezeichnet werden kann, wird zwar von Doerr bei der Behandlung des Verhältnisses von Diebstahl und Sachbeschädigung nicht des Näheren ausgeführt,[5]) er führt hier im Gegenteil sogar das Beispiel v. Hippels von dem Abbrennen des Feuerwerks an und sagt übereinstimmend mit v. Hippel, Zueignungsabsicht liesse sich nur dadurch

---

1) v. Egidy, Das Verbrechen des Diebstahls. 1859. S. 22 (wenn das Zerstören nur Nebensache und erst die Folge der Zueignung sei, läge Diebstahl vor).

2) Doerr S. 185 Anm. 9.

3) v. Liszt S. 432 Anm. 14.

4) Doerr S. 162, 163.

5) Doerr sagt S. 186 nur, es sei mit Sicherheit immer dann diebische Absicht anzunehmen, wenn der Wegnehmende durch Zerstörung (Verbrauch) der Sache diese ökonomischen Zwecken dienstbar mache.

erkennen, dass man die Willensrichtung untersuche, die die vom Täter vorgesetzte Verfügung über die Sache erkennen lasse. Da Doerr hierin aber nicht das letzte mögliche Kriterium für Diebstahl erblickt, wie ausgeführt, so verliert dieser Satz für Doerr an Bedeutung; die Heranziehung des v. Hippelschen Beispiels ist zum Mindesten unerheblich, und diesem Schriftsteller selbst ist der Kern der v. Hippelschen Theorie nicht zum Bewusstsein gekommen, was deutlich die Gleichstellung[1]) der erwähnten Ansichten mit denjenigen Meyers, Merkels, v. Liszts und v. Bars ergibt, also im Wesentlichen der Schriftsteller, die der Wegnahme keine Bedeutung beilegen, vielmehr die bei der Wegnahme verfolgte Absicht allgemein entscheiden lassen, ohne mit v. Hippel auf dieselbe Stufe gestellt werden zu können.

M. E. ist diese relative Theorie des Verbrauchs verfehlt. Abgesehen von den nicht einwandfreien Definitionen des Zueignungsbegriffes durch Lueder und v. Hippel sowie der unzureichenden Bestimmung des Delikts der Sachbeschädigung, worüber hier noch nicht zu sprechen, ist der Theorie der Vorwurf zu machen, dass sie einen abstrakten besonderen Massstab zu geben unterlässt,[2]) obwohl ein solcher zwar nicht in der nicht sofortigen Zerstörung, wohl aber im Verbrauch gegeben ist. Ein Vergleich der von Lueder und v. Hippel angeführten und beurteilten Fälle zeigt, dass in den Fällen, wo sie Zueignung, also Verbrauch, annehmen, gemeinsame Momente vorliegen. Wenn nämlich v. Hippel[3]) das Abbrennen eines Feuerwerks dem Eigentümer zum Ärger als Sachbeschädigung, zu seinem eigenen Vergnügen aber als Zueignung und wenn Lueder[4]) das

1) Beachte die Bezugnahme in S. 185 Anm. 9 auf S. 182 Anm. 2 und S. 184 Anm. 5.

2) Ob nur wegen der Beweisschwierigkeiten, wie v. Liszt in der 7. Aufl. 1896. S. 420 Anm. 16 gemeint hatte, kann dahingestellt bleiben.

3) S. 34.

4) S. 70.

Verzehren von Esswaren dem Eigentümer zum Ärger als Sachbeschädigung, zu seinem eigenen Gewinn dagegen als Zueignung bezeichnet, so liegt es nahe, das Motiv als das entscheidende Moment zu erkennen. Dem Motiv wird in der heutigen Strafrechtswissenschaft zwar fast allgemein[1]) für den Tatbestand keine Bedeutung zugesprochen; jedoch ist nicht ausgeschlossen, dass die Untersuchung von diesem Ausgangspunkt zu einem brauchbaren, generellen Massstab gelangen kann. Wenn wir einen solchen für Diebstahl vorläufig in dem „Vorteil" des Täters erkennen, so zeigt sich, dass Lueder und v. Hippel die tatsächlichen Verhältnisse in den angegebenen Fällen nicht richtig wiedergeben. Wenn nämlich wirklich der Täter den Eigentümer lediglich ärgern will, so wird er nicht gerade ein solches Mittel wählen, das nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen ihm gerade entgegengesetzt ausgelegt werden muss; so wird er den Wein nur dann austrinken, wenn er auch einen unmittelbaren Vorteil durch ihn erlangen will, wie hier nur andeutungsweise vorläufig erwähnt sein mag. Hiernach kann das von der herrschenden Meinung dem Diebstahl zugewiesene Gebiet nicht zu Gunsten der Sachbeschädigung eingeschränkt worden.[2]) Umgekehrt ist in dem von v. Hippel[3]) erwähnten Fall, dass der Täter eine hölzerne Bank zu Heizzwecken, also seines Vorteils wegen, wegnimmt, ein Diebstahl zu erblicken, wie später näher darzulegen. Da aber kein Grund vorliegt, das Gebiet der Sachbeschädigung dementsprechend einzuschränken, so kann in einem solchen Fall, was später auszuführen ist, die Sachbeschädigung mit einem Zueignungsverbrechen real oder ideal konkurrieren. Auf diesen Fall zuerst wenigstens indirekt hingewiesen zu haben, ist m. E. das Verdienst dieser Theorie.

1) Andrer Meinung v. Bar S. 1 ff.

2) Von einem zweifelhaften, später zu berührenden Fall abgesehen.

3) S. 34.

3. Die ökonomischen Kriterien für Diebstahl.

Wir sahen, dass es für die Lösung des Problems auf die Abgrenzung der Begriffe Zueignung und Zerstörung ankommt, dass ein Zueignungsbegriff gefunden werden muss, der nicht jede Zerstörung, sondern nur den Verbrauch in sich begreift und dass zu untersuchen ist, ob der natürliche, den Verbrauch mitumfassende Zerstörungsbegriff auch dem Delikt der Sachbeschädigung zu Grunde liegt. Während letztere Frage in der Literatur, wie erwähnt, noch nicht behandelt ist und daher in diesem Abschnitt nicht in den Kreis der Erörterungen gezogen wird, hat man dem komplizierteren Zueignungsbegriff von jeher besondere Aufmerksamkeit geschenkt.

Es ist begreiflich, dass man immer wieder auf eine formalistische Definition der Zueignung verfallen ist. Denn um einen juristischen Begriff von Grund aus zu erfassen, ist von einer Erklärung des Sprachbegriffes auszugehen. Sprachlich weist aber der Begriff „Zueignung" nicht auf die Wirtschaftswissenschaft, sondern auf das Privatrecht.[1]) Eine sich an den Begriff „Eigenbesitz"[2]) anlehnende Definition der Zueignung als der Herstellung eines Verhältnisses zur Sache, um sie als sich gehörend zu besitzen — oder ähnlich, um sie für sich zu haben — umfasst nicht die Fälle des sofortigen Verbrauchs und der sofortigen Veräusserung, die nach der allgemeinen Meinung Zueignung sind, und wird den Tatsachen nicht gerecht, da m. E. auf den Besitz schlechtweg niemals die Absicht des Diebes gerichtet ist, wie später darzulegen ist. Diesen Erfordernissen genügt auch nicht die Bestimmung der Zueignung als der Herstellung eines Verhältnisses zur Sache, dem nur die rechtliche Anerkennung fehlt, um Eigentum zu sein, eine Definition, die ausserdem den

1) Andrer Meinung Lauterburg in der Zeitschr. f. Schweizer Strafrecht Bd. 6. 1893. S. 174. Dagegen mit Recht die Mehrzahl der Schriftsteller, vgl. Frank VII. 2. zu § 242.

2) B. G. B. § 872. Vgl. v. Liszt S. 431.

Nachteil hat, negativ zu sein. Graf Gleispach[1]) trifft sachlich das Richtige, wenn er gegen diese und die verwandten, hier nicht zu erörternden Definitionen den Vorwurf erhebt, dass sie nur die formale Seite des Eigentums, die totale rechtliche Herrschaft über die Sache, betonen, während nach seiner Meinung gerade das „substantielle Element des Eigentums" den Kern des Zueignungsbegriffes bildet. Dieses bestehe in dem Interesse an dem vollen und ausschliesslichen Genuss der Sache. Demnach sei Zueignung der Gewinn einer Sache zu ausschliesslichem Genuss.[2])

M. E. besteht der Vorzug dieser Auffassung in der Einführung eines wirtschaftlichen Momentes in den Zueignungsbegriff, wenn auch die Einführung des Begriffes „Genuss" zu unvermittelt ist und der Schriftsteller verschweigt, was er unter „Genuss" verstanden wissen will. Nach dem Sprachgebrauch einiger Nationalökonomen, in deren Ressort dieser Begriff ausschliesslich gehört, ist der Genuss einer Sache das Ergebnis ihres Gebrauchs oder Verbrauchs, nämlich die hierdurch verursachte unmittelbare Aufhebung des bisher empfundenen Mangels.[3]) Von diesem, auch von Graf Gleispach eingenommenen Standpunkte ist es zum mindesten äusserst

1) Graf Gleispach S. 10.

2) Graf Gleispach S. 17.

3) So M. Naumann, Die Lehre vom Wert 1893. S. 16. In dieser Bedeutung kann aber Graf Gleispach „Genuss" m. E. allein verstanden haben. Was sonst in der Nationalökonomie hierunter verstanden ist, kommt hier nicht in Betracht. Vgl. v. Böhm-Bawerk, Grundzüge der Theorie des wirtschaftlichen Güterwertes (Jahrb. f. Nationalökonomie Bd. 13. N. F. 1886) S. 4, wo Bedürfnisbefriedigung, Genuss und Annehmlichkeit offenbar als Parallelbegriffe neben einander gestellt sind. Ferner wird der Begriff Genuss auch mit „Luxus" in Verbindung gebracht. Vgl. Lexis in Schönbergs Handbuch 4. Aufl. Bd. I. 1896. S. 798—800, wo die Nahrungsmittel den Genussmitteln gegenübergestellt werden. Vgl. endlich den Gegensatz zwischen Genuss- und Produktivgütern bei v. Böhm-Bawerk, a. a. O. S. 62 und den hiermit in Zusammenhang stehenden Gegensatz von Genuss- und Produktionswert, über den später zu sprechen.

schwierig, den blossen Gebrauch aus der Definition auszuscheiden, dagegen die Veräusserung, auch die sofortige, auch die unentgeltliche, in den Begriff aufzunehmen, worauf später des Näheren einzugehen ist. M. E. geht Graf Gleispach aber zu weit, wenn er den Endzweck[1]) des Diebes in den Zueignungsbegriff aufnimmt; richtiger ist es, den Verbrauch (also eine Voraussetzung des Genusses) und die Veräusserung als den Zweck des Diebes zu betrachten und demnach einen den Verbrauch wie die Veräusserung umfassenden Oberbegriff in die Definition aufzunehmen.

Graf Gleispach wäre m. E. zu dem Kern des Zueignungsbegriffes gelangt, wenn er den ungenauen Ausdruck „substantielles Element des Eigentums" oder „materielle Seite des Eigentums" vermieden hätte. Dass es sich bei Graf Gleispach nur um eine ungenaue Ausdrucksweise, nicht um einen sachlichen Irrtum handelt, zeigt der Umstand, dass er selbst die Ausdrucksweise, das Eigentum werde geschützt, als ungenau bezeichnet;[2]) hieraus folgt, dass der nach Graf Gleispach geschützte ausschliessliche Genuss der Sache nicht etwa eine Seite des (nicht schützbaren) Eigentums sein kann. Dass das Eigentum als eine von der Rechtsordnung geschaffene Beziehung zwischen einer Person und einer Sache, die darin besteht, dass „das rechtliche Ermessen der Person für die Sache

---

1) Mit „Endzweck" ist, wie Frank IV. 1. zu § 59 m. E. zutreffend bemerkt, nicht gleichbedeutend „Absicht" und „Zweck". Sachlich hiermit übereinstimmend Finger, Die Veruntreuung von Baarkautionen 1890. S. 25 und Lehrb. des deutschen Strafr. 1. Bd. 1904. S. 265 (das motivierende Moment bei einer Reise sei z. B. „der erwartete Genuss (!) beim Anblick schöner Landschaft").

2) S. 10. Nach Graf Gleispach kann das Eigentum nicht geschützt werden, weil es selbst Schutz sei. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Eigentum nicht vielmehr gegen den Dieb und den Sachbeschädiger deswegen nicht geschützt werden kann, weil es durch diese nicht verletzt werden kann, und ob es als ein Produkt oder gar als ein Teil der Rechtsordnung nicht von dem Richter verletzt und insofern auch geschützt werden kann.

in letzter Linie nach dem Spruche des Gesetzes massgebend" ist,[1]) nur eine formelle Seite hat, zeigt schon die Fähigkeit eines Dritten, mag er berechtigt oder, wie der Dieb und der Sachbeschädiger, nicht berechtigt sein, ganz oder teilweise den Genuss dem Eigentümer zu entziehen, der gleichwohl Eigentümer bleibt.[2]) Genauer wäre es daher gewesen, wenn Graf Gleispach nicht von dem substantiellen Element des Eigentums, sondern von dem dem Eigentum als rein formellem Element entsprechenden substantiellen Element ausgegangen wäre. Ist das Eigentum eine formelle Beziehung einer Person zu einer Sache, so ist die entsprechende materielle Beziehung das Element des „subjektiven Wertes". Dieser Begriff, zu dem Graf Gleispach folgerichtig gelangt wäre,[3]) wird später als der Ausgangspunkt der eignen Untersuchungen analysiert werden.

Statt von dem subjektiven Wertbegriffe aus, der m. E. als die natürliche Grundlage der Vermögensverbrechen nicht allzu verborgen hätte bleiben dürfen, auch den Zueignungs-

---

1) Stammler, „Eigentum und Besitz" im Handwörterbuch f. Staatswissenschaften, 2. Aufl. Bd. III. 1900. S. 304 Spalte 2. Vgl. auch S. 305 (der Eigentumsbegriff sei nur ein juristischer Begriff, einen ökonomischen könne es nicht geben). Anderer Meinung Schlossmann, Der Vertrag 1876 S. 299, 302 („Eigentum" sei im Gegensatz zum „Eigentumsrecht" die tatsächliche Möglichkeit des ausschliesslichen Genusses); dann würde die Zueignung durch den Dieb einen Eigentumserwerb bedeuten. Vgl. hierüber auch Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I. 9. (2.) Aufl. 1906. S. 857 Anm. 1.

2) Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. III. 1905. S. 255 Anm. 9 bezüglich Rechte Dritter, Kipp zu Windscheid S. 858 Anm. 3 (Schluss) bezüglich des Diebes.

3) Graf Gleispach erwähnt zwar S. 11 den Begriff „Gut" und bringt an dieser Stelle zugleich eine Definition des Wertbegriffes, ohne diesen Begriff als solchen jedoch zu bezeichnen und seinen Inhalt zum Mittelpunkt der Untersuchungen zu machen. Es heisst dort: „Die Sachen — Güter im engeren Sinne des Wortes — sind für den Menschen von Bedeutung, weil er ihrer zur Befriedigung seiner Bedürfnisse bedarf und sich dieser seiner Abhängigkeit von den Dingen der Aussenwelt bewusst ist."

begriff zu erklären, sind die Ansichten, die die formalistische Betrachtungsweise vermieden haben, zu mehr oder weniger dem subjektiven Wertbegriff verwandten Begriffen gelangt, haben den Wertbegriff selbst aber, wenn überhaupt, so nur nebenbei erwähnt, ohne sich seiner Bedeutung bewusst zu werden.[1])

Dass das Wesen der Zueignung nicht durch das Motiv wie Gewinnsucht oder Eigennutz bestimmt werden kann, ist oben[2]) bereits angedeutet und bedarf keiner weiteren Ausführung. Von der herrschenden Meinung mit Recht als unrichtig bezeichnet wird aber auch die Auffassung der Zueignung als der Erlangung eines Vermögensvorteils, dem auf Seiten des Berechtigten ein Vermögensschaden entspreche, der bei der Sachbeschädigung allein vorliege. Gegen diese für das geltende deutsche Recht nur vereinzelt vertretene, legislatorisch aber mehrfach empfohlene und im Ausland z. T. herrschende Ansicht[3]) ist wiederholt und mit Recht darauf hingewiesen, dass objektiv völlig wertlose, für den Berechtigten (und für den Täter) aber sog. Affektionsinteresse besitzende Gegenstände des strafrechtlichen Schutzes nicht entbehren dürfen.[4]) Da es ferner, wie hier nicht näher auszuführen,[5]) wünschenswert erscheint, auch die Wegnahme einer Sache unter Hinterlegung des Wertes oder Zurücklassung eines Gegenwertes im Prinzip nicht straflos zu lassen, kann auch die Vermehrung des Gesamtwertes des Vermögens

---

1) Diese Aussprüche sind später an geeigneter Stelle wiederzugeben.

2) S. 29.

3) Vgl. die Literatur bei Olshausen No. 35 zu § 242 und v. Liszt S. 431 Anm. 10, für das Ausland Harburger S. 246ff. Auch Graf Gleispach S. 200 will den Diebstahl als reines Vermögensverbrechen behandelt wissen.

4) Dass dieser Ansicht nur theoretische Bedeutung zukomme, wie Harburger S. 219 meint, kann nicht anerkannt werden. Zutreffend schon Lueder S. 62.

5) Vgl. Harburger S. 213 Anm. 4, S. 214 Anm. 4.

nicht künstlich in den Zueignungsbegriff hineininterpretiert werden.[1])

Diesen Erfordernissen genügt zwar das von mehreren Gesetzen ausdrücklich geforderte Kriterium „Vorteil" oder „Gewinn", wozu auch der ideelle gerechnet werden kann.[2]) Doch ist zu beachten, dass „Wegnahme einer Sache seines Vorteils oder Gewinnes wegen" insofern weiter als „Wegnahme in Zueignungsabsicht" geht, als zu letzterer nicht ein durch die Sache erlangter mittelbarer Vorteil genügt, vielmehr die Sache unmittelbar den Vorteil gewähren muss.[3]) Diese Schwierigkeit könnte dadurch vermieden werden, dass man Wegnahme einer Sache in Zueignungsabsicht definierte als Wegnahme, um unmittelbar aus der Sache Vorteil zu ziehen, oder auch,

1) Da das Gesetz den Begriff „Vermögen" im Tatbestand des Diebstahls nicht enthält, so ist es m. E. unzulässig, von dem Begriffe „Vermögen" auszugehen, um hieraus den Zueignungsbegriff zu erklären. Diesen Vorwurf erhebt Binding S. 238 mit Recht gegen Doerr. Dieser Hauptfehler Doerrs erinnert an die Methode der alten Psychologie, die fälschlich aus dem Begriff „Seele" die einzelnen Bewusstseinsinhalte erklärt. Auch der Begriff „Vermögen" enthält etwas Zusammengesetztes. Nur durch ein Zurückgehen auf das Einfachste, das m. E. der Wertbegriff ist, hätte Doerr erklären können, ob den Eigentumsverbrechen der juristische, juristisch-ökonomische oder rein ökonomische Vermögensbegriff zu Grunde liegt. Einwandfrei in dieser Hinsicht ist auch nicht Doerrs Gegner Gebauer, Der strafrechtliche Schutz wertloser Gegenstände 1893. S. 11 und 14 ff.

2) Vgl. Finger S. 186.

3) Kein Unterschied zwischen österreichischem und deutschem Recht besteht nach Janka-v. Kallina, Das österr. Strafr. 4. Aufl. 1902 S. 235 (der Vorteil liege in dem Zueignen, ein andrer genüge nicht, ein weiterer sei nicht erforderlich) sowie nach denjenigen, die umgekehrt „Zueignungsabsicht" mit „seines Vorteils wegen" identifizieren (ungenau daher Werner im Gerichtssaal Bd. 70. 1907. S. 437, der allerdings nur beiläufig Aneignung als auf faktischen Vorteil durch faktischen Schaden gehend bezeichnet). In dem von Finger als Diebstahl aufgefassten Fall, wo ein Theaterdirektor, um seinen Konkurrenten an der Erstaufführung zu hindern, das einzige Manuskript entwendet, um es später zurückzustellen (S. 187 Anm. 231a), läge nach deutschem Recht kein Diebstahl vor. Dass Finger Zueignung nach deutschem Recht formalistisch bestimmt, ist oben (S. 23) gesagt.

was mitunter beiläufig auch Vertreter des formalistischen Zueignungsbegriffes betonen,[1]) die Sache seinen „Interessen" oder „Zwecken" „dienstbar zu machen". Alle diese Ansichten haben aber das Unbefriedigende, dass sie folgerichtig den nur vorübergehenden Gebrauch der Sache stets unter den Zueignungsbegriff begreifen müssen. Diese Konsequenz vermeidet die weitverbreitete, zwar nicht immer bewusst ökonomische Bestimmung der Zueignung als der Überführung der Sache in das eigne Vermögen des Täters.[2]) Der Nachteil dieser Definition besteht aber wiederum darin, dass die sofortige Veräusserung an Dritte nicht hierunter fällt, da diese gerade die Überführung der Sache in das Vermögen des Dritten ist. Sie muss aber als Zueignung auch schon vom Standpunkt des geltenden Rechts, das nur von „sich zueignen" spricht, aufgefasst werden können. Ausserdem

1) Merkel in v. Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. Bd. I. 1880. S. 527, v. Liszt S. 431, v. Hippel S. 36, Entsch. d. Reichsger. in Goltd. Archiv Bd. 54. 1907. S. 420, auch Meyer-Allfeld S. 448 (zu eignen Zwecken beherrschen); ebenso Finger S. 186 (sich oder einem andern dienstbar machen) von dem ökonomischen Standpunkt, worüber bereits gesprochen. Vgl. auch Entsch. d. Reichsmilitärgerichts Bd. 3 S. 287, Bd. 8 S. 151 sowie Rotering im Gerichtssaal Bd. 36 S. 528, 530.

2) Hälschner S. 291, v. Bar S. 16, Entsch. d. Reichsmilitärgerichts Bd. 3 S. 284, Bd. 8 S. 151, Rechtspr. d. Reichsgerichts Bd. 4 S. 537, Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 11 S. 239, Bd. 35 S. 356, mit letzterer wörtlich übereinstimmend Harburger S. 212: „die Sache in sein Vermögen zu bringen, sie für sich zu haben und zu behalten, um entweder selbst über deren Substanz zu verfügen oder sie auf Grund eigner Willensentschliessung einem Dritten zuzuwenden;" hier wird der erste ökonomische Teil durch den zweiten formalistischen nebengeordneten verwischt, ferner widerspricht „um einem Dritten zuzuwenden" dem „zu behalten"; das „zuzuwenden" ist in dem nebengeordneten „zu verfügen" enthalten und daher überflüssig, endlich ist auch „auf Grund eigner Willensentschliessung" überflüssig. Genauer, aber auch nicht einwandfrei ist die in voriger Anm. zitierte Entsch. des Reichsger. Im Ganzen wird die im Text angegebene Definition gebilligt von Olshausen No. 28 und Frank VII 2 zu § 242, III zu § 246. Vgl. Hegler S. 408 Anm. 3 besonders für das norwegische Recht (gilt auch für Diebstahl).

ist der Begriff „Vermögen“ nach Möglichkeit in der Definition zu vermeiden, da das Gesetzbuch, wo es diesen Begriff gebraucht, hierunter etwas anderes versteht[1]) und da statt dieses zusammengesetzten Begriffes besser ein einfacher gebraucht wird, wie statt „in das Vermögen überführen“ z. B. „zu einem wirtschaftlichen Gut machen“ gesagt werden kann.

Allen diesen Definitionen liegt, wie später zu zeigen, einer der möglichen Wertbegriffe zu Grunde. Interessant ist es, dass Frank, auf dessen Definition später wiederholt zurückzukommen ist, den Begriff „wirtschaftlicher Wert“ in den Zueignungsbegriff aufnimmt, allerdings nicht, was m. E. richtig gewesen wäre, in die Handlung, sondern in das Objekt, welches durch „die Sache oder deren wirtschaftlichen Wert“ bestimmt wird.[2]) Ähnlich wie Frank hat übrigens schon Schütze[3]) das Ansichbringen des „Sachwertes“ zur Zueignung der Sache für genügend gehalten.

---

1) Die Überführung eines reinen Affektionsgutes in das Vermögen des Diebes wäre nicht möglich, wenn man „Vermögen“ im Sinne des § 263 versteht, zu dem nach der herrschenden Meinung reine Affektionsgüter nicht gehören. Vgl. Frank V. 2. zu § 263. Übrigens hat Frank, der die hier erörterte Definition, wie gesagt, im Wesentlichen billigt, noch einen dritten Vermögensbegriff, da er V. 1. zu § 263 für den Begriff des Vermögens an sich das bürgerliche Recht für massgebend erklärt, während der Dieb und der Betrüger doch keinen Vermögensvorteil im Rechtssinne erwerben. In Wahrheit hat Frank vier Vermögensbegriffe, da reine Affektionsgüter zwar zu dem durch Diebstahl, nicht aber zu dem durch Betrug verletzten (juristischen) Vermögen des Geschädigten gehören. Bezüglich des Diebstahls wird Vermögen im Rechtssinn von Frank ausdrücklich aber nicht erwähnt.

2) VII. 2. zu § 242. Etwas anders drückt sich Frank in Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Bd. 14. 1894. S. 390 aus: Zueignungsabsicht läge vor, wenn über die Sache in einer ihrer Bestimmung entsprechenden, ihren ökonomischen Wert ganz oder teilweise beseitigenden Art und Weise verfügt werden soll. Etwas anders auch die 5—7. Aufl.

3) Schütze S. 430.

III. Psychologische und ökonomische Grundlegung.

1. Aufdeckung des Wert- und Gutbegriffs in den Tatbeständen des Diebstahls und der Sachbeschädigung.

Trotz der warnenden Stimme Bindings,[1]) der von Seiten der Nationalökonomie der richtigen Erfassung der Vermögensverbrechen Gefahr drohen sieht, halte ich es für erforderlich, auf längere Zeit von den positivrechtlichen Begriffen, die auf rein juristischem Wege nicht erklärt werden können, abzusehen und den Blick ausschliesslich auf die Wirtschaftswissenschaft zu richten. Binding kann m. E. nur an eine rein volkswirtschaftliche Betrachtung, deren Grundlagen der objektive Tauschwert[2]) und der Begriff des Vermögens als des Inbegriffs tauschwerter Güter bilden, gedacht haben. Dann ist seine Warnung wenigstens für eine Behandlung der Eigentumsverbrechen berechtigt. Wenn diese Abhandlung aber das wirtschaftliche Leben betrachtet, so ist hierunter mit Stammler die „Materie des Rechts" zu verstehen, also das auf Bedürfnisbefriedigung gerichtete Zusammenwirken der gesellschaftlich verbundenen Menschen,[3])

1) S. 239 A. Die Warnung scheint Finger bei der Besprechung des Bindingschen Lehrbuchs S. 447 in Bd. 43 der Krit. Vierteljahrsschrift im Wesentlichen für berechtigt zu halten.

2) Schmoller, Grundriss der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre. Bd. 2. 1.—6. Aufl. 1904. S. 108 a. E.

3) Stammler, „Recht" im Handwörterb. f. Staatswissenschaft. 2. Aufl. 6. Bd. 1901. S. 334. Vgl. übrigens Graf Gleispach S. 202: Die Tatbestände des besonderen Teils müssen sich „möglichst enge den Erscheinungen des Lebens anpassen, sie müssen aufgebaut sein auf Grund genauer Beobachtung der tatsächlichen Vorgänge" . . .

gleichgiltig, ob die Bedürfnisse finanzieller oder ideeller Natur sind. Die hier zu erörternden grundlegenden Begriffe gehören daher zugleich der Psychologie an, aus der sie von der Nationalökonomie erst entlehnt werden.[1][2])

Das Ziel alles menschlichen Handelns ist die Beseitigung eines Unlustgefühls durch die Herbeiführung eines Lustgefühls, eines Wohlbehagens; kurz: Bedürfnisbefriedigung.[3]) Bei allen menschlichen Handlungen ist dies Ziel zu erkennen, mögen es Zweckhandlungen oder nur „reine Triebhandlungen" sein.[4]) Es bedarf dies der Hervorhebung, da die letzteren, d. s. die aus einem Motiv entspringenden Handlungen, wie Handlungen aus Rache, aus Liebe, m. E. in der strafrechtlichen Literatur mehrfach nicht genügend beachtet sind,[5]) aber gerade häufig

1) Vgl. Dietzel, Theoretische Sozialökonomik. 3. Aufl. 1895. (in A. Wagners Lehr- u. Handb. der polit. Ökonomie) S. 212 ff.

2) Eine Betrachtung der „Materie" ist m. E. entgegen der Stammlerschen Lehre auch ohne Betrachtung der „Form" möglich. Sie erfolgt dann eben nicht unter der „Erkenntnisbedingung der sozialen Regelung" (vgl. insbesondere Wirtschaft und Recht, 2. Aufl. 1906. S. 102.) Sie ist vielmehr eine naturwissenschaftliche und wird erst später zu einer „sozialen" im Stammlerschen Sinne.

3) Dies dürfte allgemein anerkannt sein und wird gerade in der Wertliteratur gern als Ausgangspunkt gewählt, vgl. Voigt, Der ökonomische Wert der Güter in Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft Bd. 48. 1892. S. 196. Wenn nach Natorp, Allgem. Psychologie in Leitsätzen 1904 S. 27 als letztes Ziel des Strebens unmöglich die Lust angesehen werden kann, so ist hier offenbar nach einem allgemeingültigen (formalen) Ziel gefragt. Für das auf endlich Erreichbares gerichtete Streben ist aber die Befriedigung das letzte Ziel. Lust aber ist bedingt durch Unlust, wie es auch Natorp sagt. Wenn nach v. Ehrenfels, Werttheorie und Ethik in Vierteljahrsschr. f. wissenschaftl. Philosophie Bd. 17. 1893. S. 85 Lust auch ohne Unlust entstehen kann, so trifft dies nicht für die durch menschliche Handlungen verursachte Lust zu.

4) Wundt, Grundriss der Psychologie. 7. Aufl. 1905. S. 223—226 („Triebhandlung" insbesondere im Gegensatz zur „Wahlhandlung").

5) z. B. von Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit 1905, der im Anschluss an Stammler eine Handlung dann für rechtmässig hält, wenn sie das richtige Mittel zu richtigem Zwecke ist (S. 48 ff.); dies Prinzip ist nur auf Zweckhandlungen anwendbar.

eine Sachbeschädigung, jedoch auch manchmal einen Diebstahl bilden, so wenn ein Millionär einem armen Manne aus Schikane einige Pfennige entwendet. Auch diese Handlungen sind, wie später zu zeigen, mehr oder weniger deutlich bewusst auf Herbeiführung von Lust gerichtet.

Das Unlustgefühl des Diebes besteht in der Empfindung eines unangenehmen eignen Mankos, und zwar hat es seinen Grund[1]) in wirtschaftlicher Not oder wenigstens in einem — in dem obigen Beispiel auch von dem Millionär empfundenen — wirtschaftlichen Mangel. Das Unlustgefühl des Sachbeschädigers besteht dagegen in der Empfindung eines unangenehmen fremden Zuviels; es kann seinen Grund in den verschiedensten Bewusstseinsinhalten haben, wie Bosheit, Rache, Hass, Neid, sog. blinder Zerstörungswut meist in Verbindung mit einem gewissen eignen unangenehmen Kraftüberschuss.[2])

Der Dieb erwartet ein Lustgefühl, das sich zwar meist aus irgend einer Verfügung über die Sache ergibt, die später noch näher zu bezeichnen ist, das jedoch oft schon durch den blossen Besitz der Sache, der solche Verfügung ermöglicht, hervorgerufen wird. In allen Fällen steht das Lustgefühl aber unmittelbar zu der Sache in Beziehung, mag seine Quelle die Verfügung über die Sache oder ihr Besitz sein. Das Lustgefühl des Diebes besteht also in einer angenehmen Beziehung seiner selbst zu der Sache. Dies ist vom Standpunkt des Diebes der Inhalt des Begriffes des subjektiven Wertes als der Bedeutung, die eine Sache für eine Person zwecks Beseitigung eines Unlustgefühls hat, vom Standpunkt der Sache aber der Inhalt des Begriffes des wirt-

1) Ätiologische Untersuchungen können an dieser Stelle nicht vorgenommen werden. Auch auf diesem Gebiete der Strafrechtswissenschaft ist die Sachbeschädigung vernachlässigt. Vgl. Prinzing, Soziale Faktoren der Kriminalität in Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Bd. 22. 1902. S. 551 ff.

2) Hierüber sind zum Schluss dieser Abhandlung, wo der Charakter der Sachbeschädigung skizziert werden soll, noch einige Bemerkungen zu machen.

schaftlichen Gutes; denn die Sache muss bestimmte Eigenschaften besitzen, damit sie das Lustgefühl hervorrufen kann, damit sie für den Dieb etwas „wert“ ist.

Das Lustgefühl des Sachbeschädigers entspringt aus der Beschädigung oder Zerstörung der Sache, aus einer Handlung, die vorläufig definiert werden kann als eine derartige Einwirkung auf die Sache, dass diese zum Teil oder ganz nicht mehr als dieselbe Sache erscheint. Man könnte versucht sein, eine Wertbeziehung des Sachbeschädigers zur Sache ganz auszuschalten und in dieser notwendigen Abwesenheit den Unterschied vom Diebstahl zu sehen. Hiermit würde aber wieder schon etwas in die Sachbeschädigung hineingelegt, was weder logisch noch psychologisch begründet werden kann. Denn das aus der Vernichtung der Sache entstehende Lustgefühl fällt logisch unter das aus einer Verfügung über die Sache entstehende Lustgefühl, und es wird zu untersuchen sein, ob der Kreis der das Lustgefühl des Diebes hervorrufenden Verfügungen soweit eingeschränkt werden kann und muss, dass die Vernichtung nicht darunter fällt. Im Bewusstsein des Täters sind aber beide Gefühle zu derselben Zeit nebeneinander möglich, da der die Sache Vernichtende ausser dem sich aus der Vernichtung ergebenden Lustgefühl sehr wohl noch ein Lustgefühl aus der Sache empfinden kann, die vielleicht gerade durch die Vernichtung dem Täter zum Gute wird.[1]) Hiernach lässt sich die Sachbeschädigung nur als eine Handlung charakterisieren, die eine Wertbeziehung des Täters zur Sache nicht notwendig zu enthalten braucht, nicht aber als eine Handlung, die eine solche Wertbeziehung notwendig nicht enthält.

Dagegen ist eine Wertbeziehung bei der Sachbeschädigung sowohl wie ausserdem noch beim Diebstahl insofern notwendig

---

1) Da dies Nebeneinander auch bei den dem Dieb wie dem Sachbeschädiger eigentümlichen Unlustgefühlen möglich ist, so kann, wie hier angedeutet sein mag, sehr wohl eine und dieselbe Handlung Diebstahl sowohl wie Sachbeschädigung sein.

vorhanden, als durch beide Handlungen die Wertbeziehung des Verletzten zur Sache gestört oder aufgehoben wird. Wäre dies nicht der Fall, so könnte von einem „Verletzten" m. E. gar nicht gesprochen werden.[1])

2. Der Begriff des subjektiven Werts.

Wenn im Folgenden aus dem Wert- und Gutbegriffe die hier interessierenden strafrechtlichen Tatbestandsmerkmale erklärt werden sollen, so darf nicht von solchen Definitionen des Wert- und Gutbegriffes ausgegangen werden, die zwar zu befriedigenden strafrechtlichen Ergebnissen führen, die aber in denjenigen Wissenschaften, denen sie von Hause aus angehören, also in der Psychologie und besonders in der Nationalökonomie, nicht allgemein anerkannt sind. Wenn also nicht nur sog. „Begriffe in rein strafrechtlichem Sinn" aufgestellt werden sollen, wodurch die Einheit der Erkenntnis nicht gewahrt bliebe, so muss zu den in jenen Wissenschaften deutlich[2]) hervortretenden abweichenden Ansichten

1) Vgl. M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 1903. S. 65 (Verletzter sei derjenige, für den das Etwas wertvoll sei). M. E. kann in Wahrheit nicht anderer Ansicht sein, wer das Recht als Interessenschutz auffasst.

Diese Grundanschauung der allgemeinen Rechtslehre v. Liszts hat in der (1907|8 erscheinenden) 16. und 17. Aufl. des Lehrbuchs seinen Einzug zwar noch nicht in den besonderen, wohl aber jetzt völlig in den allgemeinen Teil des Strafrechts gehalten (vgl. das S. 139 über die materielle Rechtswidrigkeit und besonders S. 189 über den materiellen Verbrechensbegriff und S. 157, 173, 183 über den materiellen Schuldbegriff Gesagte).

2) Auf die Abweichungen von einander, deren sich die einzelnen Schriftsteller selbst nicht bewusst sind, kann nicht eingegangen werden. J. St. Mill hatte allerdings damals schon die Erörterungen über den Wertbegriff für abgeschlossen gehalten (vgl. Lehr, Grundbegriffe und Grundlagen der Volkswirtschaftslehre 1893. S. 108). Vgl. dagegen v. Wieser „Gut" im Handwörterb. f. Staatsw. 2. Aufl. 4. Bd. 1900. S. 926, wo die Erklärung dieser Grundbegriffe zu den „notwendigsten, mühsamsten und undankbarsten Aufgaben der Volkswirtschaftslehre" gerechnet wird.

Stellung genommen werden. Andrerseits muss natürlich von einer auch nur etwas eingehenden Betrachtung der sehr umfangreichen Wertliteratur in dieser Abhandlung abgesehen werden.

Ein Gegenstand ist für mich dann etwas wert, wenn er nach meinem Urteil oder Gefühl eines meiner Bedürfnisse zu befriedigen geeignet ist. Halte ich ihn hiernach für wert, so ist er mein Gut.[1])

---

1) Ebenso von hier unerheblichen oder später zu erwähnenden Abweichungen abgesehen: A. Wagner, Grundlegung der politischen Ökonomie (im Lehr- u. Handb.). 3. Aufl. 1892. S. 288, 328, Lehr S. 110, Voigt S. 202, auch Schmoller S. 105, 106, v. Philippovich, Grundriss der politischen Ökonomie Bd. 1, 5. Aufl. 1904. S. 4 ff., Conrad, Grundriss zum Studium der politischen Ökonomie, I. Teil, 5. Aufl. 1905 S. 10; so schon Knies, Die nationalökonomische Lehre vom Wert 1855 (in Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. Bd. 11) S. 428 und v. Hermann, Staatswirtschaftl. Untersuchungen 2. Aufl. 1870. S. 5, 6, 103; besonders aber die eingehenden Untersuchungen von Menger, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, Teil I. 1871 Cap. 1 und 3 (insbesondere S. 78) — zustimmend v. Wieser, Der natürliche Wert 1889. S. 20 — ferner von v. Böhm-Bawerk, Grundzüge (vgl. oben), Kapital und Kapitalzins 2. Aufl. 1902. 2. Abt: positive Theorie des Kapitals. S. 7 (der Abschnitt „Wert" dieses grundlegenden Werkes enthält nach S. 135 Anm. 1 einen Auszug aus den „Grundzügen" mit einigen Neuerungen, z. B. S. 172|3, im Folgenden wird nur auf die „Grundzüge" verwiesen), Rechte und Rechtsverhältnisse vom Standpunkte der volkswirtschaftlichen Güterlehre, 1881. S. 13 ff., endlich von Fr. J. Neumann, Grundlagen der Volkswirtschaftslehre 1889. 1. Abt. S. 49, 58, Wirtschaftliche Grundbegriffe S. 159 in Schönbergs Handbuch Bd. I. 4. Aufl. 1896. Auf rein psychologische Werke, die sich nicht wie der Text auf eine wirtschaftliche Betrachtung beschränken, wird später verwiesen. In juristischen Schriften finden sich die Definitionen des Textes gelegentlich bei Finger, Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse? im Gerichtssaal Bd. 40. 1888. S. 151 und bei M. E. Mayer, S. 65, besonders bei Rotering im Gerichtssaal Bd. 47. 1897. S. 199. Über Graf Gleispach vgl. oben. Die Ausführungen von Karl Marx, der in seinem Werke über das Kapital (Bd. 1. 4. Aufl. 1890) ebenfalls vom Wertbegriff ausgeht, sind für diese Abhandlung nicht brauchbar.

Für den Rahmen dieser Abhandlung sind die Begriffe „Gut“ und „Wert“ sachlich identisch und haben nur verschiedene Oberbegriffe in der Definition. Der Oberbegriff in der einen ist „Sache“, in der anderen nach den üblichen Definitionen die „Bedeutung“, die die Sache für die Person hat. Für diese Abhandlung kommt der Wert aber nur als der „Umstand“, nicht auch als der „Grad“ der Tauglichkeit der Sache in Betracht. Hier interessiert also nur, ob die Sache irgendwelchen Wert für die Person, nicht einen wie grossen Wert sie hat.[1])

Hiervon abgesehen, enthält m. E. der Wertbegriff gegenüber dem Gutbegriff nichts Neues.[2]) Dagegen wollen einige Schriftsteller nur denjenigen Gütern Wert beimessen, die die unentbehrliche Bedingung für meine Wohlfahrt sind, so dass das Trinkwasser der reich sprudelnden Quelle, die mein Gut ist, für mich nur von „Nutzen“, nicht auch von „Wert“ ist;[3])

1) Diese beiden Funktionen des Wertbegriffs betont ausdrücklich Neumann, Grundlagen S. 151. Nicht zu erörtern ist daher hier auch die komplizierte, von v. Wieser und v. Böhm-Bawerk vertretene „Grenznutzentheorie“ (der Wert eines Gutes bestimme sich nach seinem Grenznutzen, d. i. dem kleinsten Nutzen, zu dessen Herbeiführung das Gut oder seinesgleichen in der konkreten wirtschaftlichen Sachlage rationeller Weise noch verwendet werden durfte, vgl. v. Böhm-Bawerk, Grundzüge S. 29). Wichtig wäre diese Erörterung für die rein psychologische Untersuchung, welchen Grad das Bedürfnis des Diebes erreicht haben muss, damit er stiehlt. Doch gibt hierfür nicht allein die Grösse des Bedürfnisses nach seiner wirtschaftlichen, sondern m. E. auch nach seiner ideellen Seite den Ausschlag. So kommt es auch darauf an, ob der Täter von Charakter z. B. ein bescheidener, zufriedener Mensch ist oder nicht.

2) Neumann, Grundlagen S. 45 Anm. 11 sagt dagegen: „Güter sind Dinge von Wert, Dinge von Wert sind Güter — das ist eine unendlich oft ausgesprochene Behauptung, die freilich zu weit gehen dürfte.“

3) v. Böhm-Bawerk, Grundzüge S. 9 ff. Ähnlich v. Wieser, Der natürliche Wert S. 1 ff. — v. Böhm-Bawerk, Kapital S. 145 Anm. 2 weist mit Recht die von einigen Schriftstellern vertretene Ansicht zurück, dass eine gewisse Schwierigkeit der Erlangung oder die Notwendigkeit eines Arbeitsaufwandes in den Wertbegriff gehöre, ohne dass ich jedoch den hierfür angegebenen Gründen beitreten kann. Vgl. den folgenden Text.

oder sie fordern zum Wertbegriff noch eine gewisse Knappheit oder Seltenheit der Güter[1]) oder endlich ein Minus der Quantität gegenüber dem Bedarf.[2]) Derartige Einschränkungen sind aber nicht begründet zwar nicht deswegen, weil die Merkmale „Unentbehrlichkeit“ und „Seltenheit“ zu unsicher sind[3]) — denn an flüssigen Grenzen leiden oft gerade die allgemeinsten und grundlegenden Begriffe der Geisteswissenschaften —, wohl aber deswegen, weil der hiermit gewonnene Wertbegriff zu einem nicht zu billigenden Begriff des Vermögens als des Inbegriffs von Sachen mit Wert führen würde, da ich doch auch im Überfluss vorhandene Sachen zu meinem Vermögen rechne.[4]) Ihnen lege ich aber auch Wert bei und zwar mit Rücksicht darauf, dass Zeiten kommen können, in denen sie aus dem augenblicklichen Stadium der Gleichgiltigkeit heraustreten und für mich unentbehrlich werden, nämlich wenn entweder mein Bedarf steigt oder die Quantität ab-

1) Conrad S. 13, v. Böhm-Bawerk, Grundzüge S. 13, Schmoller S. 105 oben; unter den Juristen Gebauer a. a. O. S. 7, 11.

2) Menger S. 58, 83 (die nicht ökonomischen Güter haben keinen Wert; die Güter seien dann nicht ökonomische, wenn die verfügbare Quantität grösser als der Bedarf sei).

3) Diesen Grund führt (ausser dem folgenden) Neumann, Grundlagen S. 170 an.

4) So Neumann, Grundlagen S. 170. Der von M. Naumann S. 2, 3 gemachte methodische Einwand, für Neumann stünden die komplizierteren Begriffe (z. B. Vermögen) fest, aus denen er dann erst die einfacheren (z. B. Wert) erkläre, während doch das umgekehrte Verfahren richtig sei, ist m. E. für die Geisteswissenschaften nicht gerechtfertigt, da man hier mit gegebenen Grössen rechnen muss — der Begriff des Vermögens ist wenigstens insofern eine gegebene Grösse, als zu ihm entbehrliche Güter zweifellos auch gehören — und da eine folgerichtige Entwicklung aus dem Einfachen zu dem Komplizierten nicht immer zu solchen Begriffen führt, die ihrer Aufgabe, der Erkenntnis zu dienen, genügen. — Übrigens interessiert hier die nationalökonomische Streitfrage, ob die sog. freien Güter zu den Gütern gehören (vgl. Conrad S. 9), m. E. nicht, da hier nur solche Sachen in Betracht kommen, die im Eigentum stehen, und hierunter die „freien Güter“ nicht fallen dürften.

nimmt,[1]) mag augenblicklich ihr Wert für mich noch so gering sein und mag ihnen ein Geldwert überhaupt nicht zukommen. Auf die von jenen Schriftstellern gemachten Einschränkungen kommt es nur für die Frage nach der Höhe des Wertes an, nicht aber für die Frage, ob die Sachen von Wert für mich sind. Diese Auffassung ist mit den Sprachbegriffen sehr wohl vereinbar und wird vor allem den Bedürfnissen der Wissenschaft gerecht, deren Gegenstand die menschlichen Handlungen sind. Denn dieser Begriff des Wertes als der angenehmen Beziehung der Person zur Sache liegt allen Handlungen im Gebiete des Wirtschaftslebens zu Grunde. Die gegenteilige Meinung würde aber zu einer begrifflichen Lücke führen; es würde z. B. der vom Millionär begangene Diebstahl nicht erklärt werden.

Umgekehrt enthält auch der Gutbegriff gegenüber dem Wertbegriff nichts Neues.[2]) M. E. ist sogar die Gutsqualität die logische Folge des Werturteils, so dass es m. E. nicht gerechtfertigt ist, in den systematischen Darstellungen zuerst den Gutbegriff und dann erst den Wertbegriff zu behandeln.[3]) Bei der Erläuterung der im Gut- und Wertbegriff enthaltenen gemeinsamen Elemente ist daher vom Wertbegriff auszugehen, wie auch bei der obigen psychologischen Entwicklung zuerst dem Wertbegriff begegnet wurde. Die Frage ist daher dahin zu stellen: was ist erforderlich, damit eine Sache für mich

---

1) So Menger S. 58, 62 über nicht ökonomische Güter, die zu ökonomischen werden.

2) Neumann, Wirtschaftl. Grundbegriffe S. 159 definiert Wert als die Bedeutung . . ., die dem Besitz oder Erwerb eines Dinges beigelegt wird. Hiernach wäre einem Dinge, das ich erst erwerbe, das also noch nicht mein Gut ist, bereits Wert beizumessen. Dies ist m. E. nicht richtig und auf eine zu weite Ausdehnung des Begriffes Verfügungsmacht zurückzuführen. Hierüber später.

3) Dies die herrschende Auffassung. Vgl. A. Wagner S. 328. Richtig dagegen G. Cohn, System der Nationalökonomie. Bd. 1. 1885. S. 199, 204 (Gut sei der sekundäre Begriff), ferner Lehr S. 169, der den Gutbegriff ebenfalls nach dem Wertbegriff behandelt.

von Wert ist? Mit der Beantwortung dieser Frage sind dann zugleich die Erfordernisse des Gutbegriffes genannt.[1])

Im Anschluss an v. Böhm-Bawerk[2]) und Menger[2]) können folgende Voraussetzungen erkannt werden, damit mir eine Sache von Wert ist:

1. ich muss ein entsprechendes Bedürfnis empfinden,
2. die Sache muss objektiv die Fähigkeit besitzen, dieses Bedürfnis zu befriedigen,
3. ich muss diese Fähigkeit erkennen,
4. dieselbe auszunutzen verstehen,
5. ich muss mich zu der Sache in einer gewissen räumlichen Beziehung befinden.

Als Beispiel für die dritte Voraussetzung sei angeführt, dass gewisse Gifte, denen eine Heilkraft innewohnt, nur dann von Wert sind, wenn die Heilkraft erkannt wird. Ein Beispiel für die vierte Voraussetzung sind die Stücke des Schwertes Notung, die nur ein Siegfried zu schweissen versteht. Diese beiden Voraussetzungen kommen für diese Abhandlung nicht in Betracht, da sie nur naturwissenschaftliches oder technologisches Interesse haben.

Die fünfte Voraussetzung, das Herrschaftsverhältnis, die Verfügungsmacht über die Sache, wird von den Nationalökonomen meist nicht besonders hervorgehoben,[3]) muss aber

---

1) Vom Gutbegriffe auszugehen, ist auch deswegen nicht angebracht, weil eine Beschränkung der für Diebstahl und Sachbeschädigung möglichen Angriffsobjekte auf Sachen von „Wert“ aus den positiv-rechtlichen Bestimmungen unmittelbar nicht zu rechtfertigen wäre, wohingegen sich diese Einschränkung aus dem Zueignungs- und Zerstörungsbegriff, in welche der Wertbegriff hineingelegt wird, von selbst ergeben wird.

2) v. Böhm-Bawerk, Rechte S. 15 ff., Menger S. 3 ff. Für beide Schriftsteller handelt es sich hier nur um eine Erklärung des Gutbegriffes. Durch die von ihnen aufgezählten Elemente dieses Begriffes soll im Texte der Wertbegriff erklärt werden, was von der Auffassung dieser Abhandlung aus keiner Rechtfertigung mehr bedarf.

3) Ausser v. Böhm-Bawerk und Menger legt auf den Besitz Gewicht M. Naumann S. 16 und wohl auch (unter allgemeineren Wendungen) v. Wieser, Über den Ursprung und die Hauptgesetze des wirtschaftl. Wertes, 1884. S. 10.

hier desto nachdrücklicher betont werden. Es ist m. E. eine ungenaue Ausdrucksweise, wenn es heisst: die Sache ist für mich von Wert, obwohl ich sie nicht besitze; genau muss man sagen: die Sache wäre für mich von Wert, wenn ich sie besässe. Dieses letztere Urteil fällt der Dieb vor der Tat, die gerade in der Herstellung der fünften Voraussetzung besteht, damit er das erstere Urteil fällen kann. Die Erörterung dieser Voraussetzung fällt mit einer Erklärung der „Wegnahme" und der „Zueignungshandlung" zusammen und ist in einem späteren Teil dieser Abhandlung, soweit erforderlich, zu geben. In diesem grundlegenden Teil werden zunächst die beiden ersten Voraussetzungen erörtert und im Anschluss hieran die möglichen Arten des Wertes behandelt.

3. Bedürfnis. Objektive Gutseigenschaft.

Wenn die herrschende Meinung als Voraussetzung des Werturteils ein Bedürfnis fordert, so sind als Bedürfnisse nicht nur materielle, sondern auch ideelle zu verstehen.[1]) Die Ansicht von Roscher-Pöhlmann,[2]) dass die „unvernünftigen" und „unsittlichen"[3]) Bedürfnisse von den „wahren" zu scheiden und nur letztere zu berücksichtigen seien, wird von der herrschenden Meinung mit Recht ebenso wenig geteilt, wie die von anderen Schriftstellern gemachte

1) Vgl. v. Wieser „Gut" S. 927, Roscher-Pöhlmann, System der Volkswirtschaftslehre. Bd. 1. 24. Aufl. 1906. S. 1, Stammler, „Recht" S. 334 Spalte 2. Zu eng Schmoller S. 105|6 („wirtschaftliche Zwecke"). Besser wird wohl statt „Bedürfnis" gesagt „Interesse" (so Neumann, Grundlagen S. 58) und statt „Bedürfnisbefriedigung" entweder „Glücksförderung" (v. Ehrenfels S. 86, dessen Auffassung vom Wertbegriff S. 89 übrigens von der des Textes abweicht) oder „Lebensförderung" (Finger S. 178|9, wo übrigens ausdrücklich von einem „Bedürfnis" gesprochen wird, zu dessen Befriedigung der Gegenstand des Diebstahls und der Sachbeschädigung geeignet sein muss).

2) S. 2 Anm. 7 (S. 4).

3) Dann könnte man von einem „Bedürfnis", das den Dieb zur Tat veranlasst, nicht sprechen.

Beschränkung der Bedürfnisse auf „anerkannte".[1]) Es handelt sich hier um die Erkenntnis der wirtschaftlichen Vorgänge, nicht um ihre kritische Würdigung vom moralischen oder wirtschaftlichen Standpunkt.

Auch wenn ich ein Bedürfnis nur als ein zukünftiges empfinde, messe ich dem Gegenstand doch schon jetzt Wert bei, was sich daraus erklärt, dass der moderne wirtschaftende Mensch auch voraussorgt. Gleichgiltig ist es hierbei, ob die Voraussicht des Bedürfnisses begründet ist oder nicht, ob die Erwartung später sich erfüllt oder nicht. Ein solches „vorempfundenes"[2]) Bedürfnis wird im weiteren Verlauf der Abhandlung noch mehrmals als einem Diebstahl zu Grunde liegend erkannt werden.

In manchen Fällen scheint zwar auch ohne die Voraussetzung eines Bedürfnisses eine Wertschätzung vorzuliegen. So fragt Meinong,[3]) ob denn wirklich nur das für uns Wert hat, auf dessen Abwesenheit wir mit einem Unlustgefühl reagieren. „Wer aber möchte vom Bauer, der nie von einer Dreschmaschine gehört hat, behaupten, dieser habe ein Bedürfnis nach einer solchen? Dennoch wird kaum bezweifelt werden, dass, wenn ihm eines Tages eine zur Verfügung gestellt würde, diese sofort Wert für ihn hätte und nicht etwa erst dann, wenn sich angesichts der Möglichkeit einer Arbeitserleichterung ein „Bedürfnis" danach eingestellt hätte." M. E. ist aber, falls der Bauer der Maschine gegenüber nicht gleichgiltig bleibt, auch ein Bedürfnis vorhanden, das sich

---

1) Vgl. hierzu A. Wagner S. 289.

2) So ausdrücklich M. Naumann S. 16. Dies dürfte in der nationalökonomischen Literatur allgemein anerkannt sein, wenn es auch nicht ausdrücklich erwähnt wird. Nur unter dieser Voraussetzung kann Lehr S. 167 von „Erwartungswert", v. Böhm-Bawerk (vgl. Lehr) von „Gegenwartswert von Zukunftsgütern" sprechen. Vgl. Meinong, Psychologisch-ethische Untersuchungen zur Werttheorie 1894. S. 50: „Künftiges hat jetzt Wert für mich, sofern es jetzt als gegenwärtig für mich Wert hätte," was Meinong zwar nicht ganz billigt.

3) S. 8.

sofort einstellt, wenn er sich ihres Nutzens bewusst wird. Ein solches geht, wenn auch nicht zeitlich, so doch logisch einer jeden Wertschätzung voraus.

Ein solches Bedürfnis zu befriedigen, muss die Sache objektiv geeignet sein. Sie muss bestimmte Eigenschaften aufweisen, damit sie für den Inhaber von Wert ist oder, wie man dies nicht ganz genau ausdrückt, einen Wert hat[1]) oder ein Wert ist.[2]) Sind die Eigenschaften der Sache derartige, dass sie selbst und unmittelbar das Bedürfnis zu befriedigen vermag, so legt ihr Inhaber ihr Gebrauchswert bei; in diesem Fall ist sie für ihn brauchbar, sie hat, wie man sagt, für ihn Gebrauchswert. Auf welche Weise er sie gebraucht, ob wirtschaftlich, zweckmässig oder nicht, ist für sein eignes Werturteil unerheblich. Führt ein solcher Gebrauch den Untergang der Sache herbei, so spricht man von Verbrauch und unterscheidet dementsprechend zwischen Benutzungs- und Verzehrungswert.[3]) Sind die Eigenschaften der Sache derartige, dass sie zwar selbst, aber nicht unmittelbar das Bedürfnis ihres Inhabers befriedigen kann, sondern dass sie vielmehr erst zu einer brauchbaren Sache durch menschliche Tätigkeit umgeformt werden muss, so misst man der Sache Produktionswert bei, den man mit dem oben erwähnten Gebrauchswert im engeren Sinne oder dem Genusswert auch wohl zu dem Gebrauchswert im weiteren Sinne[4]) zusammenfasst. Sind aber endlich die Eigenschaften der Sache selbst nicht imstande, einem eignen Bedürfnis, wohl aber einem

---

1) Ungenau ist diese Ausdrucksweise insofern, als der Wert nichts den Dingen Anhaftendes, sondern das Ergebnis des menschlichen Urteils ist. Vgl. Menger S. 81, 86. Strenggenommen wird, wie Menger S. 107 richtig hervorhebt, nicht einmal den Dingen, sondern den Bedürfnisbefriedigungen Wert beigelegt.

2) Dieser ungenauen Gleichsetzung von Wert und Gut begegnet man oft. Auch Frank VII. 2. zu § 242 objektiviert das Werturteil und stellt den „wirtschaftlichen Wert“ der „Sache“ parallel.

3) Roscher-Pöhlmann S. 9, 10.

4) Roscher-Pöhlmann a. a. O., Lexis, „Wert“ im Wörterbuch der Volkswirtschaft (Elster) 2. Bd. 2. Aufl. 1907. S. 1319|20.

fremden Bedürfnis abzuhelfen, so legt ihr Inhaber ihr Tauschwert bei. Derjenige, dem sie im Verkehr übertragen werden kann, braucht nicht gerade derjenige zu sein, dessen Bedürfnis sie selbst zu befriedigen geeignet ist; sie kann für diesen ebenfalls nur Tauschwert besitzen. Jedoch muss sie — ausgenommen allein das Geld (im weitesten Sinne) — für irgendjemanden Gebrauchswert im weiteren Sinne haben, da sie sonst kein Gut wäre. Insofern kann der Gebrauchswert als der primäre bezeichnet werden.

An dieser alten Unterscheidung zwischen Gebrauchswert (im weiteren Sinne) und Tauschwert[1]) ist m. E. sachlich festzuhalten, wenn auch der Ausdruck „Tauschwert" kein glücklicher ist, da er die Fähigkeit der Sache ausdrücken soll, nicht nur gegen eine andere vertauscht, sondern allgemein veräussert, also auch verkauft, verschenkt, vermietet, verliehen u. s. w. zu werden.[2]) Festzuhalten ist daran, dass eine Sache, die für mich nur Tauschwert in dem soeben bezeichneten weitesten Sinne hat, wegen ihrer Fähigkeit, meine Bedürfnisse zu befriedigen, auch „Wert" in dem bisher entwickelten Sinne hat. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn ich sie gegen Erwerb einer solchen Sache veräussern kann, die meine Bedürfnisse zu befriedigen selbst geeignet ist oder die (wie

1) Roscher-Pöhlmann S. 12 bezeichnen als Gegensatz zum Gebrauchswert den „Kostenwert" und halten den Tauschwert für eine Kombination des Gebrauchs- und des Kostenwertes.

2) Der deswegen vorgeschlagene Ausdruck „Verkehrswert" ist nur den „allgemeinen Tauschwert", über den später zu sprechen, zu ersetzen imstande, nicht aber auch den im Text besprochenen Tauschwert, von dem auch dann gesprochen wird, wenn der Inhaber die Sache nur an eine einzige Person (für die die Sache Affektionswert hat) veräussern kann.

Der von Neumann, Grundlagen S 155 gegen die Scheidung von Gebrauchs- und Tauschwert erhobene Einwand, der letztere sei eine Unterart des ersteren, geht von einem m. E. nicht gerechtfertigten Begriffe „Gebrauch" aus. Vom Gebrauch einer Sache spricht man allgemein nicht dann, wenn ich sie veräussere (so allerdings B. G. B. § 92 Abs. 1), sondern dann, wenn ich den im Text bezeichneten Gebrauchswert meinen Zwecken dienstbar mache.

das Geld) die Beschaffung einer solchen ermöglicht, sondern auch dann, wenn ich sie nur unentgeltlich veräussern will, wodurch ich einer moralischen Verpflichtung (im Falle der Dankbarkeit, des Mitleids, der Freundschaft) nachkomme und hiermit ein ideelles Bedürfnis befriedige, also ebenfalls eine Lebensförderung erziele.

Nachdem somit die grundlegenden Momente[1]) gleichsam in ihrem Zustande der Ruhe erklärt sind, hat die folgende Betrachtung sie gewissermassen im Zustande der Bewegung, in die sie die verbrecherischen Handlungen versetzt haben, zu behandeln.

4. Wertminderung und Entwertung. Verwertung.

Wenn dem durch Diebstahl und Sachbeschädigung Verletzten die Sache von Wert, wenn sie also geeignet sein muss, ein gegenwärtiges oder zukünftiges (vorempfundenes) Bedürfnis durch Gebrauch oder Tausch zu befriedigen, so wird durch die genannten Verbrechen dieser Wert notwendigerweise beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung ist möglich als eine teilweise — Wertminderung — oder als eine vollständige — Wertaufhebung oder Entwertung.

Begrifflich können diese beiden Formen der Beeinträchtigung je nach den für diese Abhandlung wesentlichen Elementen des Wertbegriffs auf dreifache Weise verwirklicht werden, nämlich durch Beeinträchtigung (Minderung oder Aufhebung) des Bedürfnisses, der Fähigkeit der Sache zur Befriedigung des Bedürfnisses und der räumlichen Beziehung des Berechtigten zur Sache. Nun ist zunächst klar, dass hier nicht Handlungen in Frage kommen können, durch die lediglich ein Bedürfnis des Berechtigten teilweise oder völlig beseitigt wird. Diese Beseitigung spielt aber bei der Beein-

1) Mehr Begriffe sind für die Erklärung der eignen Ansicht nicht erforderlich. Am Schlusse dieses Teiles werden jedoch die verwandten nationalökonomischen Begriffe aus noch anzugebenden Gründen betrachtet werden.

trächtigung der zweiten und dritten Wertvoraussetzung eine Rolle. Von diesen primären Möglichkeiten der Beeinträchtigung ist daher auszugehen.

Hier ist sofort zu erkennen, dass die völlige Beeinträchtigung der zweiten Wertvoraussetzung die „Sachzerstörung", ihre teilweise Beeinträchtigung die „Sachbeschädigung", die völlige Beeinträchtigung der dritten Wertvoraussetzung aber die „Sachentziehung" oder „Enteignung" bedeutet. Jedoch fühlt sich in allen diesen Fällen der Berechtigte nur dann verletzt, wenn seine Bedürfnisse nach dem Eingriff des Täters im Wesentlichen die gleichen bleiben. Wer z. B. das einem andern gehörige Theaterbillet nach dem Tage der Aufführung zerreisst oder entwendet, macht sich m. E. nicht strafbar, sofern das Billet nicht etwa auch nach dem Verfall noch irgend ein Interesse für den Berechtigten hat.

Zweifel können entstehen, ob nicht auch die teilweise Beeinträchtigung der dritten Wertvoraussetzung strafwürdig ist. Ein solches „teilweise" kann zunächst ebenso wie bei der Sachbeschädigung einen geringeren Grad der völligen Beeinträchtigung bedeuten. Jedoch würde eine nicht völlige Entziehung der Sache zu einem Mitbesitz des Berechtigten und des Täters führen, der mit dem strafrechtlichen Begriff der Wegnahme unvereinbar wäre. Ausserdem könnte man aber geneigt sein, unter teilweiser Beeinträchtigung des Herrschaftsverhältnisses eine zeitweilige Entziehung[1]) zu verstehen, so dass sich folgendes klare und übersichtliche Schema für die Möglichkeiten einer Wertbeeinträchtigung ergeben würde.

Eine solche wäre möglich:

1. als teilweise Beeinträchtigung
   a) der zweiten Wertvoraussetzung: Sachbeschädigung,

1) Übrigens ist auch eine zeitweilige Sachbeschädigung möglich. Sie liegt z. B. vor, wenn der beschädigte Teil einer Pflanze bald von selbst wieder nachwächst. Sie ist nur dann rechtswidrig, wenn der Berechtigte die Störung als solche, also als Wertminderung, empfindet.

b) der dritten Wertvoraussetzung: vorübergehende Sachentziehung unter nachfolgender Zurückerstattung der Sache,

2. als völlige Beeinträchtigung:
   a) der zweiten Wertvoraussetzung: Sachzerstörung,
   b) der dritten Wertvoraussetzung: dauernde Sachentziehung oder Enteignung.

Ein solches Schema wäre aber nicht durch die Tatsachen gerechtfertigt. Denn eine zeitweilige Entziehung ist bald eine Entwertung, bald eine Wertminderung, bald weder die eine noch die andere, je nachdem sich die Bedürfnisse des Berechtigten gestalten.[1]) Empfindet er nur während der Dauer der Entziehung Bedürfnisse, nach der Zurückerstattung der Sache aber überhaupt keine Bedürfnisse mehr, z. B. wenn er die Sache, die für ihn keinen Gebrauchswert hat, nur in dieser Zeit veräussern konnte, so steht die zeitweilige Entziehung als Entwertung der dauernden Entziehung und der Sachzerstörung gleich. Empfindet der Berechtigte während der Dauer der Entziehung und auch nachher Bedürfnisse, hätte er aber die ersteren in grösserem Umfange und nachhaltiger als die letzteren befriedigen können, z. B. wenn er die Sache vor der Rückgabe zu günstigeren Bedingungen, als sie sich ihm nach der Rückgabe boten, hätte verkaufen können, so steht die zeitweilige Entziehung als Wertminderung der Sachbeschädigung gleich.[2]) Weder eine Wertaufhebung

---

1) Dass bei einem gleichzeitigen Verschwinden der Bedürfnisse die übrigen Momente keine Wertbeeinträchtigung darstellen, ist oben gesagt. Diese Möglichkeit wäre aber noch kein Grund, von dem Schema abzugehen. Es kann daher insofern das auf den ersten Blick etwas befremdende Bindingsche Schema (S. 246) im Ganzen gebilligt werden.

2) Dieser Wertminderung ist sich natürlich der Berechtigte erst bewusst, wenn ihm die Zeitweiligkeit der Entziehung sowie seine nachherigen Bedürfnisse und die Möglichkeit ihrer Befriedigung bekannt sind. Wird lediglich die Zeit, während deren die Sache entzogen ist, der Beurteilung zu Grunde gelegt, so ist die zeitweilige Entziehung stets als Wertaufhebung zu bezeichnen, sobald

noch eine Wertminderung steht aber in Frage, wenn der Berechtigte keine Bedürfnisse während der Dauer der Entziehung empfindet oder wenn er zwar Bedürfnisse empfindet, jedoch mit Rücksicht auf die künftigen, nach der Rückgabe der Sache zu befriedigenden nur solche von untergeordneter Bedeutung, z. B. wenn er auf einen oder doch nur wenige Gebrauchsakte, die ihm durch die Entziehung entgangen sind, keinen Wert legt. Hier wird in jedem einzelnen Fall zu untersuchen sein, ob sein Zukunftswerturteil stärker als sein Gegenwartsunwerturteil ist. Nur in diesen letzten Fällen ist m. E. im Prinzip die Straflosigkeit des furtum usus gerechtfertigt. Dagegen ist die herrschende, lediglich auf die Zeitdauer abstellende Meinung[1]) sich der Bedeutung der beiden ersten Gruppen von Fällen nicht bewusst,[2]) von denen die erste Gruppe Fälle enthält, wo der Berechtigte die zeitweilige Entziehung ebenso wie eine dauernde empfindet, während andrerseits der Täter, wie zu zeigen, unter Umständen durch ein nur zeitweiliges Behalten dasselbe wie durch ein dauerndes Behalten erreicht. Dass aber die zweite Gruppe von Fällen, die gegenüber den ersteren nur einen geringeren Grad darstellen, nicht anders behandelt werden kann, dürfte einleuchten und wird später noch des Näheren auszuführen sein.

---

der Berechtigte nur irgendwelche Bedürfnisse in dieser Zeit empfindet. Diese die Zeitweiligkeit ignorierende Betrachtung übersieht, dass die zeitweilige Entziehung, was Schwere des Erfolges anlangt, nicht immer der Sachzerstörung und der dauernden Entziehung, ja manchmal nicht einmal der Sachbeschädigung gleichgesetzt werden kann.

1) Die übrigens auch Graf Gleispach S. 48 vertritt.

2) Einwandfrei auch nicht Meinong S. 19, der in anderem Zusammenhange erwähnt, dass, wenn einem Musiker sein Instrument entwendet sei, sein Wertgefühl im Wesentlichen (!) dann wiederhergestellt sei, wenn er Gründe habe, die ihn an der Zurückgewinnung des Verlorenen nicht zweifeln lassen. Hier ist übersehen, dass er es gerade in der kurzen Zeit der Entziehung besonders schmerzlich vermisst haben kann. Richtig dagegen S. 70 (von etwas Künftigem, das ich Wert halte, müsste gesagt werden: es wird Wert haben).

Zu diesen sämtlichen Arten der Verletzung fremder Sachen[1]) kann — vom Standpunkt des Täters aus betrachtet — ein Moment hinzukommen, das bald die Strafwürdigkeit begründet, bald sie erhöht, nämlich die Aneignung der Sache. Die Aneignung enthält objektiv, wie schon erwähnt, die Herstellung der dem Diebe fehlenden Dritten Wertvoraussetzung, nämlich die Wegnahme,[2]) subjektiv die beiden ersten Wertvoraussetzungen.[3]) Der Dieb will also die Sache zu seinem Gute machen, sie soll ihm von Wert sein, damit er seine Bedürfnisse befriedigt, sein Leben fördert. Dieser Zweck kann vielleicht treffend mit „Verwertung“[4]) der Sache bezeichnet werden. Die Herstellung der Verfügungsmacht ist also nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck.

Die Art der Verwertung wird durch die Bedürfnisse des Täters und durch die Fähigkeit der Sache zur Befriedigung dieser Bedürfnisse bestimmt. Die Arten der Verwertung können im Anschluss an die Arten des Wertes mit Gebrauch im weiteren Sinn und mit Veräusserung (Tausch) bezeichnet werden. Ersterer kann sein entweder Produktion oder „Genuss“, besser Gebrauch im engeren Sinn, letzterer wiederum Gebrauch im engsten Sinn (Benutzung) oder Verbrauch (Verzehrung). Man kann auch unter Objektivierung des Werturteils allerdings theoretisch nicht ganz einwandfrei, aber

---

1) Dass die Aneignung nicht nur zu der dauernden Entziehung, sondern auch zu der zeitweiligen sowie zu der Sachbeschädigung und Zerstörung hinzutreten kann, wird meist übersehen. Vgl. Binding S. 246.

2) Dass das objektive Moment bei der Unterschlagung bald ein anderes ist, bald ganz zu fehlen scheint, wird später erörtert.

3) Hier ist „Aneignung“ im engeren Sinn verstanden. Dass „Zueignung“ im Sinne des St. G. B. auch die sog. Enteignung, m. E. die Entwertung und die Wertminderung umfasst, ergibt sich bereits aus der dargelegten Auffassung und wird später eingehender behandelt werden.

4) Dieser Ausdruck findet sich z. B. bei Kapf, Die Unterschlagung. (Tüb. Diss.) 1879, S. 81. Oppenhoff No. 41 zu § 242 und Graf Gleispach S. 25. Beachte bei Harburger S. 337 die Wendung „oder sonstige Verwertung“.

doch im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgefühl sagen, der Täter verfüge über den der Sache für ihn zustehenden Tausch- oder Gebrauchswert.

Das Endziel des Diebes, die Bedürfnisbefriedigung, die Lebensförderung, der Genuss[1]) ist nicht immer unmittelbar mit der Sache selbst verbunden und zwar nicht nur im Falle der Veräusserung, wenn der Täter sich erst eine andere Sache verschafft, die unmittelbar ihn seinem Endziel zuführt, sondern auch im Falle der Vernichtung, z. B. des Brennholzes, wo die hierdurch erzeugte Wärme, aber nicht unmittelbar das Brennholz selbst die Bedürfnisbefriedigung hervorruft. In diesem letzten Fall steht aber die Sache, die den Genuss herbeiführt (die Wärme), mit der entwendeten Sache (dem Brennholz) in einer nahen Beziehung. Die erstere ist durch Zerstörung der letzteren entstanden. Diese Zerstörung kann als eine Realisierung oder Objektivierung des Gebrauchswerts der entwendeten Sache bezeichnet werden; denn der Täter hat die zweite Wertvoraussetzung, nämlich die Fähigkeit der Sache zur Bedürfnisbefriedigung, in die Tat umgesetzt. Die Wärme erscheint als der realisierte oder objektivierte Gebrauchswert des Brennholzes für den Täter. In ähnlicher Weise kann man das Geld, dass der Täter für die Veräusserung der Sache erlangt hat, als den realisierten oder objektivierten Tauschwert der Sache für den Täter bezeichnen, wenn auch die zwischen beiden Sachen bestehende Beziehung eine entferntere ist.

Handelt es sich nur um ein vorempfundenes zukünftiges Bedürfnis, das den Täter zur Tat veranlasst hat, so ist es ihm nicht um die Befriedigung des Bedürfnisses zu tun, was, wie M. Naumann[2]) mit Recht betont, nur in den seltensten Fällen möglich ist, z. B. wenn er sich stark satt isst, um auf längere Zeit dem Hunger Widerstand zu leisten, oder wenn er prophylaktische Mittel gebraucht. Wohl aber kann, worauf M. Naumann ebenfalls hinweist, ein solches vorem-

1) Wie er bei Graf Gleispach zu verstehen ist. Vgl. oben III. 3.
2) S. 16.

pfundenes Bedürfnis dadurch „gebannt“ werden, dass der Täter ein Verhältnis zur Sache herstellt, das die Möglichkeit sichert, das Bedürfnis zu befriedigen, sobald es als ein konkretes, gegenwärtiges empfunden wird. So ist es zu verstehen, dass der Dieb sich oft, ja sogar meist an seinem Endziel bereits sieht, wenn er die Sache in seinem Gewahrsam hat. Insofern, aber auch nur insofern ist eine formalistische Definition der Zueignung zu rechtfertigen. Stets ist zu beachten, dass der Besitz nicht als Selbstzweck, sondern um der Verwertung willen erstrebt wird.

5. Allgemeiner Wert. Wertlose Sachen. — Nutzen. Wirtschaftlich (bestimmungsgemäss). Verbrauchliche und ausdauernde Güter.

Zum Schlusse dieser Grundlegung seien noch zwei der politischen Ökonomie angehörende Begriffe entwickelt und ausgestaltet, die zwar nicht unbedingt erforderlich für den Ausbau der strafrechtlichen Begriffe, aber doch der Einfachheit halber für ihre Erklärung dann geeignet sind, wenn sie sich mit dem bisher behandelten Wertbegriff decken, die ferner, wo sie von diesem Wertbegriff abweichen, diesen in schärferes Licht rücken und die endlich die Ausgangspunkte einer Reihe von gegnerischen Ansichten erkennen lassen.

A. Da das Werturteil an den drei verschiedenen Stellen dieser Abhandlung, wo der Wertbegriff von Bedeutung ist, immer von ganz bestimmten Menschen gebildet wird, nämlich von dem durch die Sachbeschädigung, von dem durch den Diebstahl Verletzten und von dem Diebe, so kommt für diese Abhandlung nur der rein individualistische Wertbegriff in Betracht, der von den österreichischen Werttheoretikern und von Neumann als „subjektiver“ Wertbegriff insofern wenig glücklich bezeichnet wird, als das Werturteil stets von Menschen gebildet wird, was auch Neumann hervorhebt.[1]) Das Werturteil, das eine der genannten Personen fällt, kann

1) Neumann, Grundlagen S. 156 und 157.

nun mit demjenigen gewisser anderer Personen oder auch mit dem Urteil eines kleineren oder grösseren Personenkreises übereinstimmen. Nimmt ein solches generelles Werturteil einen so allgemeinen Charakter an, dass alle Menschen der in Betracht kommenden gesellschaftlichen Gruppe der Sache dann Wert beimessen würden, wenn sie entsprechende Bedürfnisse empfinden und die Herrschaft über die Sache ausüben, so kann unbedenklich von einem Wert der Sache abstrakt gesprochen werden. Dieser im Gegensatz zu dem auf bestimmte Personen bezüglichen subjektiven Wert von den genannten Schriftstellern sogenannte objektive Wert kann mit v. Böhm-Bawerk[1]) als die anerkannte Tüchtigkeit eines Gutes zur Herbeiführung irgend eines einzelnen äusseren Erfolges definiert werden. Eine Sache von objektivem Wert kann als eine Sache von objektivem (allgemeinem) Gebrauchswert[2]) oder von objektivem (allgemeinem) Tauschwert erscheinen. Von ersterem wird z. B. gesprochen, wenn einer Sache Heizwert, Nährwert, Dungwert beigelegt wird.[3]) Welchen Wert der Verkehr einer Sache vorzugsweise beilegt, ist unerheblich. Hiernach hat z. B. eine hölzerne Bank nicht nur insofern allgemeinen Gebrauchswert, als sie zum Sitzen, sondern auch insofern, als sie zum Heizen Verwendung finden kann. Der allgemeine Tauschwert wird als der wichtigste Grundbegriff der Volkswirtschaftslehre im Sinne von Geld- oder Marktwert verstanden.[4]) Seine Bedeutung besteht

---

1) Im Handwörterbuch Bd. 7, S. 746.

2) Dieser wird von manchen Schriftstellern, die die Arten des Wertes im übrigen gründlich behandeln, gar nicht erwähnt. M. E. ist der Begriff aber nicht entbehrlich, da z. B. dem Wasser nicht allein subjektiver (auf bestimmte Menschen bezüglicher) Wert, aber nicht allgemeiner Tauschwert beiwohnt. Der allgemeine Gebrauchswert hat dieselben Unterarten wie der individuelle.

3) Lexis im Wörterbuch S. 1320.

4) Gegenüber diesem Begriff ist wiederum oft der subjektive Tauschwert übersehen, so dass oft subjektiver Gebrauchswert und allgemeiner Tauschwert als Gegensätze behandelt worden sind. Dass der Begriff nicht entbehrlich ist, zeigt der folgende Text.

besonders in seiner Funktion als Gradmesser (Wertmesser), aber er kommt naturgemäss auch für die Frage in Betracht, ob überhaupt eine Sache Geldwert hat. Dieser Begriff liegt dem rein wirtschaftlichen Begriff des Vermögens als der Summe tauschwerter Güter zu Grunde und ist insofern als Ausgangspunkt für eine wissenschaftliche Behandlung der „eigentlichen Vermögensverbrechen" (z. B. des Betrugs, der Erpressung) zu nehmen.

Die Bedeutung des Gegensatzes von allgemeinem und individuellem Wert für diese Abhandlung[1]) erblicke ich in der möglichen, wenn auch nur in seltenen Fällen vorkommenden Differenzierung der beiden Arten von Werturteilen. Allerdings ist eine solche nicht in der Weise möglich, dass eine Sache zwar für die Allgemeinheit, aber nicht für eine bestimmte einzelne Person Wert hat. Denn der Begriff „allgemeiner Wert" ist gerade vom individuellen Wert aus derartig entwickelt worden, dass nicht nur die einzelne Person, sondern auch ein grösserer Personenkreis der Sache Wert beilegt, wobei unter dem grösseren Personenkreis natürlich nicht ein beliebiger, gesellschaftlich mit dem Einzelnen gar nicht zusammenhängender, sondern derjenige verstanden ist, dem der in Betracht kommende Einzelne selbst angehört. Eine isolierte Wirtschaft kommt für das Strafrecht nicht in Betracht oder sie ist nur eine ganz vorübergehende, z. B. wenn auf dem Lande eine Hundertmarknote nicht gegen kleines Geld gewechselt werden kann, so dass sie zwar allgemeinen, aber doch im Augenblick keinen individuellen

1) Über die besonders von v. Böhm-Bawerk, v. Wieser und Neumann hervorgekehrte, von Schmoller S. 108 bezweifelte Bedeutung des Gegensatzes für die Nationalökonomie ist hier nicht zu sprechen. Dass der Gegensatz als solcher von den ersteren Schriftstellern stark übertrieben ist (übrigens auch von Dietzel S. 212), wenn angesichts dieses Gegensatzes ein einheitlicher Wertbegriff geleugnet wird, ergibt der vorangegangene Text, nach dem es zwischen einem rein individuellen und einem rein generellen Werturteil zahlreiche Zwischenstufen gibt.

Tauschwert besitzt.[1]) Wohl aber ist eine Differenzierung insofern möglich, als eine objektiv wertlose Sache für den Einzelnen Wert haben kann.[2]) Auf den sich m. E. hierauf gründenden privatrechtlichen Begriff des Affektionswertes ist nicht näher einzugehen. Es sei nur erwähnt, dass das von der Allgemeinheit abweichende Moment des einzelnen Werturteils meist in der Eigenart des Bedürfnisses (meist dessen ideeller Natur), aber auch in der Besonderheit der Sache selbst[3]) oder des Herrschaftsverhältnisses[4]) liegen kann und dass der Affektionswert nicht nur als Gebrauchs-, sondern auch als Tauschwert möglich ist, wenn nämlich der Inhaber die Sache nicht selbst gebrauchen, sie aber an einen andern, der sie gebrauchen kann, veräussern kann.[5]) Es ist daher nicht zutreffend, wenn, wie es häufig geschieht, dem Gebrauchs- und Tauschwert als dritte Art des Wertes der Affektionswert an die Seite gestellt wird;[6]) es ist ferner

1) Eine Sache von allgemeinem Wert, sei es Tausch-, sei es Gebrauchswert, hat daher auch stets Wert für den Einzelnen, sei es Tausch-, sei es Gebrauchswert, mögen im Einzelnen die Wertanschauungen hinsichtlich der Zweckbestimmung, der Grösse des Wertes u. s. w. auch noch so stark von einander abweichen.

2) Die Differenzierung kann sich natürlich auch auf den Grad der Wertschätzung beziehen.

3) Z. B. ein Tier folgt nur der Lenkung eines bestimmten Menschen.

4) Z. B. ein Fernblick ist nur für eine bestimmte Person sichtbar.

5) Vgl. Roscher-Pöhlmann S. 13 Anm. 5: der nur von einem anerkannte Gebrauchswert heisst Affektionswert, der auf den Tauschwert nur dann Einfluss zu haben pflegt, wenn der Schätzende nicht zugleich Besitzer ist. Hier kommt der richtige Gedanke zum Ausdruck, wenn auch irrig der Besitz nicht als Wertvoraussetzung anerkannt zu sein scheint. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht auch, wenn mehrere, aber nur wenige Personen der Sache Wert beilegen, von Affektionswert gesprochen werden kann. Wenigstens kommen beim Diebstahl zwei Personen (der Berechtigte und der Täter) in Betracht.

6) Rotering Gerichtssaal Bd. 47, S. 212, 213 fasst den Affektionswert als Abart des Gebrauchswerts auf, spricht später aber von „Gebrauchs-, Tausch- und Affektionswert". Diese Gleichstellung findet sich auch in der Entsch. d. Reichsger. Bd. 10. S. 122.

ungenau, wenn auch in den meisten Fällen zutreffend, wenn der Affektionswert als Gegensatz des Geldwertes behandelt wird[1]) — weder den einen noch den andern hat z. B. das Wasser.

Da eine Sache von allgemeinem Wert auch individuellen besitzt, so braucht die Untersuchung der hier in Betracht kommenden strafbaren Handlungen das Vorliegen eines individuellen Wertes im konkreten Falle dann nicht festzustellen, wenn der allgemeine Wert der Sache festgestellt ist, was meist keinen Schwierigkeiten begegnet. Dagegen ist im Falle der Wertlosigkeit einer Sache für die Allgemeinheit zu untersuchen, ob die Sache Wert für die in Betracht kommende Person hat. Diejenigen Schriftsteller, die lediglich den allgemeinen Wert zu Grunde legen und reine Affektionsgüter nicht für taugliche Objekte der Eigentumsverbrechen halten, werden der individuellen Persönlichkeit nicht gerecht und übersehen, dass das Werturteil des Einzelnen zwar von allgemeinen Wertanschauungen beeinflusst wird,[2]) aber oft von ihnen gerade auf dem Gebiete der strafbaren Handlungen, und zwar mindestens auf Seiten des Täters, abweicht.[3])

Wenn daher von diesem Standpunkte wertlose Sachen nicht als taugliche Gegenstände eines Diebstahls und einer Sachbeschädigung bezeichnet werden, so sind unter „wertlos" nicht Sachen zu verstehen, die keinen Geldwert haben,[4])

---

1) Vgl. Schlesinger, Vermögensbeschädigung beim Betrug. Erl. Diss. 1894. S. 94, auch S. 51.

2) Hierauf machen mit Recht Lehr S. 111 und Schmoller S. 103 aufmerksam.

3) Dass die sog. Verletzung des Eigentums zugleich eine Verletzung der Persönlichkeit enthalten kann, findet m. E. seine Erklärung nicht, wie Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 1895, S. 704, Anm. 5, Bd. 2 1905, S. 363 zu No. 4 meint, in einem in das Eigentum hineinreichenden Persönlichkeitsrecht, sondern in der Subjektivität des dem Eigentum zu Grunde liegenden Wertbegriffes.

4) An den Geldwert hat Binding gedacht, wenn er S. 239 sagt, er erblicke „einen wissenschaftlichen wie praktischen Fortschritt in der Unabhängigkeit subjektiver Rechte von dem oft so schwer und unsicher zu handhabenden Wertbegriff", was allerdings auch bezüglich des Geldwerts m. E. nicht zutrifft.

sondern solche, die keinen Wert für den Berechtigten haben. Und wenn Zueignung als Wertmehrung oder gar als Bereicherung bezeichnet wird, so soll hiermit nicht eine Erhöhung des Gesamtgeldwertes des Vermögens des Täters oder wenigstens die Zuführung eines Geldwertes gefordert sein, sondern lediglich die Zuführung einer für den Täter wertvollen Sache. Hiermit glaube ich den richtigen Mittelweg zwischen der formalistischen und der rein ökonomischen Auffassung, zwischen der jeden Wert ignorierenden Eigentumsdeliktstheorie und der lediglich auf den allgemeinen Tauschwert abstellenden Vermögensdeliktstheorie zu gehen. Letztere hatte das formale Element richtig als unfruchtbar erkannt, andrerseits aber das materielle Element nur zum Teil erfasst. Die hier vertretene psychologisch-ökonomische oder materialistische Theorie vermeidet die unrichtigen Ergebnisse jener Theorie und führt die von der formalistischen Theorie hier und da ausdrücklich ausgesprochenen,[1]) allein möglichen Ergebnisse auf den ursprünglichsten Begriff, den des subjektiven Wertes, zurück.

1) I. Dass Objekt der Sachbeschädigung nur Sachen sind, die, „wenn keinen Tauschwert, so doch Gebrauchswert oder Affektionswert" besitzen, hebt ausdrücklich das Reichsgericht in der Entsch. Bd. 10 S. 122 hervor. Im Ergebnis übereinstimmend Binding S. 248 Anm. 4. Mit dem Text sogar terminologisch übereinstimmend Finger S. 178 (die Sachbeschädigung betreffe einen Gegenstand, der zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu dienen geeignet sei), sachlich ebenso Geyer, Grundriss zu Vorlesungen üb. gem. dtsches Strafr. 2. Hälfte 1885, S. 41 (Interesse für den Eigentümer, z. B. Affektionswert), Knaak S. 33 (Gebrauchs- oder Affektionswert für den Berechtigten), auch v. Schwarze, Komm. z. St. G. B. f. d. dtsche Reich. 3. Aufl. 1873, S. 727 (die Beschädigung werde nicht aus Rücksicht auf die Sache, sondern auf deren Inhaber und seinen Gebrauch bestraft) — zustimmend Rotering im Gerichtssaal Bd. 47 S. 213 ff. — und Schlossmann S. 293 ff. („Eine Sache an sich, ohne Beziehung auf eine Person, welche sie der letzteren als ein Gut erscheinen lässt, kann weder zerstört noch beschädigt . . . . werden, . . . zerstört, beschädigt . . . ist sie nur für ein Subjekt, welches sie in ihrer bisherigen Gestalt und Beschaffenheit als zu seinen Zwecken dienlich ansah . . . nicht die Sache, sondern das Gut wird zerstört.") Dass die Sache „brauchbar" ist, verlangen diejenigen, die in der Beschädigung eine Beeinträchtigung der Brauchbarkeit erblicken;

B. Sachen von allgemeinem Gebrauchswert können abstrakt als „nützlich“ bezeichnet werden. Auch kann man mit „Nutzen“ der Sache die zweite Wertvoraussetzung bezeichnen.[1])

In anderem Sinne versteht man aber den Begriff „Nutzen“, wenn man fragt, ob mir etwas nützlich ist. Diese Frage ist, soweit ich sehen kann, in der Psychologie oder der politischen Ökonomie noch nicht in der für diese strafrechtlichen Zwecke m. E. allein fruchtbringenden Weise erörtert.

Wenn eine Sache für mich von Wert ist, so ist sie damit noch nicht notwendig mir nützlich. Sie ist es nur dann, wenn die Allgemeinheit mein Werturteil von meinem

---

insofern stimmen mit dem Text überein die Entscheidungen d. Reichsger. Bd. 33, S. 178 und des bayr. obersten L. G. in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 71 1906, S. 420, v. Liszt S. 450 (wenn daselbst „Wertminderung“ nicht für erforderlich gehalten wird, so kann Wert m. E. nur objektiv verstanden sein, vgl. jedoch S. 427 Anm. 4, wo die zit. Entsch. d. Reichsger. für sehr bedenklich gehalten wird), Merkel, Lehrb. d. dtschen Strafr. 1889. S. 316 („wertmindernde Veränderung“), Schütze S. 499 („Verlust an Bestandwert“), Ohlshausen 4a Abs. 2 und Frank II 1 Abs. 2 zu § 303, neuerdings auch Schmoller-Tübingen in der Vergl. Darst. Besdrer Teil Bd. 6. 1907. S. 162 (Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Sache für ihre Zweckbestimmung).

II. Dasselbe betonen für den Diebstahl ausser Finger a. a. O. und S. 184 (jedoch ist m. E. nicht zutreffend, dass Objekte ohne Gebrauchswert für ihren Inhaber nicht zu den „Sachen“, wie Finger meint, gehören) Merkel in Holtzend. Hdb. S. 635, Ruhstrat in Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Bd. 1 1881, S. 399 („Affektionswert“) und Wachenfeld S. 302 (der Besitzer müsse irgendwie bekunden, dass er auf den Besitz Wert lege).

III. Darüber, dass der Dieb die Sache „seinen Zwecken dienstbar machen“, sie „verwerten“ will, ist bereits oben mit Literaturangabe gesprochen. Mit Recht hält Lammasch S. 68 es für selbstverständlich, „dass ein Verbrechen um irgend eines Vorteils halber begangen wird“.

1) So v. Ehrenfels S. 78; Menger S. 84; die „Brauchbarkeit“ wird der Nützlichkeit gleichgesetzt von A. Wagner S. 328 und Lehr S. 115. Hiergegen wiederum Scharling im Jahrb. f. Nat. Ök. N. F. Bd. 16, 1888, S. 423 (der Nutzen sei mehr moralischer, die Brauchbarkeit mehr wirtschaftlicher Natur).

Standpunkte aus billigt. Hiermit ist nicht etwa wieder auf den Begriff des objektiven Wertes oder hier wohl besser des „generellen“ Wertes gestossen. Denn von diesem spricht man dann, wenn die Sache geeignet ist, die Bedürfnisse jeder zu einer grösseren gesellschaftlichen Gruppe gehörenden Person zu befriedigen. Hier ist aber danach gefragt, ob die Sache speziell mir von Wert ist. Der Unterschied der subjektiven Nützlichkeit vom subjektiven Wert, besser der individuellen Nützlichkeit vom individuellen Wert besteht wiederum darin, dass über mein Werturteil nicht ich allein, sondern die Allgemeinheit entscheidet, die darüber zu befinden hat, ob mein Urteil mit Rücksicht auf meine Bedürfnisse richtig, zweckmässig, verständig, wirtschaftlich ist. Wenn also danach gefragt wird, ob mir eine Sache nützlich ist, so wird danach gefragt, ob auch die anderen Menschen, wenn sie sich in meiner Lage befänden, dasselbe Urteil fällen würden — insofern enthalten die allgemeinen Anschauungen einen kritischen Massstab —, aber nicht danach, ob sie dasselbe Werturteil von ihrem Standpunkte aus fällen würden; denn die Bedürfnisse, die die übrigen empfinden würden, wenn sie die Sache besässen, sind möglicherweise von den meinen grundverschieden.[1])

Hiernach können reine Affektionsgüter mir sehr wohl auch nützlich sein.[2]) Dagegen sind mir nicht nützlich,

---

1) Von den drei, von Neumann Grundlagen S. 162, wirtschaftliche Grundbegriffe S. 157 erwähnten Möglichkeiten (eine Sache nützt mir, sie kann mir nützen nach den konkreten Verhältnissen, sie kann mir nützen abgesehen von den konkreten Verhältnissen) kommt für diese Abhandlung ebenfalls die zweite in Betracht, da einerseits die Möglichkeit eines Nutzens genügen muss, wie aus den Ausführungen über die Unentbehrlichkeit und das vorempfundene Bedürfnis hervorgeht, andrerseits nach dem obigen Text die konkreten Verhältnisse berücksichtigt werden müssen. — Übrigens ist unerheblich, ob die Sache später nützt oder schon gegenwärtig. Anderer Meinung M. Naumann S. 30.

2) v. Wieser Handwörterbuch S. 927 will mit Recht den Nutzen auch ideell verstanden wissen. Andrer Meinung Neumann Grundlagen S. 158, wirtschaftliche Grundbegriffe S. 155.

möglicherweise aber wertvoll gefährliche,[1]) ja sogar schädliche[1]) oder objektiv indifferente Sachen, über deren Nützlichkeit ich mich vielleicht täusche, wenn ich nämlich der irrigen Ansicht bin, dass mein Urteil von der Allgemeinheit gebilligt wird. Ein eingebildeter Nutzen ist daher nicht notwendig ein wirklicher Nutzen, während jeder Wert in gewissem Sinne ein eingebildeter ist. Umgekehrt gibt es Sachen, die mir nützlich sind, deren Nutzen ich aber nicht merke;[2]) dies ist dann der Fall, wenn mein (von mir wirklich gefälltes oder von der Allgemeinheit nur angenommenes)[3]) Werturteil von der Allgemeinheit gebilligt wird und ich mir dieser Billigung nicht bewusst bin.

Da sich hiernach Nutzen und Wert nicht zu decken brauchen, so ist in der Definition des Zueignungsbegriffes eine Wendung wie „zu seinem Nutzen" besser zu vermeiden. Da ferner „Nutzen" und „Vorteil" leicht gleichgesetzt werden können, so empfiehlt sich eine Formel wie „seines Vorteils wegen" abgesehen von den früher bereits erwähnten Gründen auch aus diesem Grunde nicht.

Von Bedeutung für diese Abhandlung wird aber der Begriff „Nützlichkeit" in dem entwickelten Sinne, wenn das in ihm enthaltene Urteil der Allgemeinheit nicht in Bezug auf eine Sache, sondern in Bezug auf eine Handlung gefällt wird. Es wird dann der Begriff der nützlichen oder wirtschaftlichen[4]) Handlung gewonnen und hierunter eine solche auf Lebensförderung oder Bedürfnisbefriedigung gerichtete Handlung verstanden, die von der Allgemeinheit gebilligt wird, was dann der Fall ist, wenn mit den kleinsten möglichen

1) So ausdrücklich Neumann a. a. O.

2) Hierauf weist mit Recht Neumann, Grundlagen S. 158, wirtschaftliche Grundbegriffe S. 155, hin.

3) Man kann daher auch von Sachen sprechen, die mir nützlich, aber nicht von Wert sind, wenn z. B. die Allgemeinheit irrtümlich annimmt, dass ich das Werturteil fälle.

4) Über andere Bedeutung des Begriffes „wirtschaftlich" vgl. v. Hermann S. 610.

Mitteln der grösste mögliche Erfoig erzielt wird.[1]) Hiernach ist z. B. das Verbrennen einer zur Zimmereinrichtung u. s. w. geeigneten hölzernen Bank zu Heizzwecken, das oben als eine Realisierung sowohl des individuellen wie des allgemeinen Gebrauchswertes der Sache erkannt wurde, keine wirtschaftliche Handlung, da der Täter durch einen nicht eine Zerstörung herbeiführenden Gebrauch eine grössere, weil dauernde, Bedürfnisbefriedigung herbeigeführt, auch durch Verkauf der Bank sich vielleicht innerhalb der erforderlichen Zeit mehr Brennholz, als es die Bank abgegeben hat, beschafft hätte.

Dies führt auf den Gegensatz der sog. verbrauchbaren und der sog. dauerbaren Sachen. Unter ersteren sind solche Sachen zu verstehen, deren Gebrauch nur durch Vernichtung der Sachen möglich ist. Da nicht jede Verwertung und speziell nicht jeder Gebrauch wirtschaftlich ist, so ist nicht jeder Verbrauch, d. i. jeder eine Vernichtung enthaltende Gebrauch, wirtschaftlich, sondern nur derjenige Verbrauch, der erforderlich ist, wenn eine Sache gebraucht werden soll. In einem solchen wirtschaftlichen Verbrauch wird später niemals eine Sachbeschädigung erblickt werden können. Ist dagegen ein Gebrauch auch ohne Vernichtung möglich, so ist die Erhaltung des Gutes, die mehrere Gebrauchsakte und auch die Veräusserung des Gutes zulässt, wie die Erhaltung der Bank in obigem Beispiel, wirtschaftlich, die Vernichtung dagegen stets unwirtschaftlich, mag sie auch eine Verwertung, einen Gebrauch, enthalten. In einer solchen Vernichtung wird später stets eine Sachbeschädigung zu erkennen sein.

Ein wirtschaftlicher Verbrauch ist gleichbedeutend mit einem bestimmungsgemässen Verbrauch, so dass die oben für die sog. verbrauchbaren Sachen gegebene Definition mit der in der Nationalökonomie und im wesentlichen auch im Privatrecht üblichen Definition[2]) übereinstimmt, nach der eine Sache

1) Schmoller Bd. 1 1.—3. Aufl. 1900, S. 39 (unten No. 21).

2) v. Böhm-Bawerk Rechte S. 59. Abgesehen davon, dass das Privatrecht die Veräusserung und speziell das gemeine Recht auch den Gebrauch, durch den erst in einiger Zeit die Sache zu Grunde geht, hineinbezieht (vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht des

dann eine verbrauchbare ist, wenn ihr bestimmungsgemässer Gebrauch in dem Verbrauch besteht. Denn bestimmungsgemäss, nämlich gemäss der von der Allgemeinheit, vom Verkehr getroffenen Bestimmung, „nach ihrer herkömmlichen Zweckbestimmung“,[1]) wird eine Sache doch nur dann durch Vernichtung gebraucht, wenn eine andere Art der Verwertung nicht möglich ist, da vom wirtschaftlichen Standpunkt ein Gebrauch unter Erhaltung des Gutes zu weiteren Verwertungsakten dem einmaligen, vielleicht zwar im Augenblick für den Handelnden auch noch so förderlichen,[2]) aber doch die Gutsqualität aufhebenden Verwertungsakt vorzuziehen ist.[3])

---

deutschen Reichs und Preussens. 3 Bd. 3. Aufl. 1904. S. 16 und 17), im wesentlichen übereinstimmend Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. 1 1886, S. 303, Regelsberger, Pandekten 1. Bd. 1893. S. 380, Windscheid-Kipp S. 701, B. G. B. § 92, Motive dazu Bd. 3 S. 34 (mit weiteren Gesetzesangaben).

1) Kipp zu Windscheid S. 704 Anm. 6.

2) Die wirtschaftliche Betrachtung berücksichtigt niemals nur den Augenblick, sondern auch die Zukunft. Dass die verbrauchbaren Güter solche sind, die sich überhaupt nicht anders als durch Vernichtung gebrauchen lassen, kommt m. E. in der Definition, die Endemann, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, 8. Aufl. 1. Bd. 1903. S. 257 gibt, zum Ausdruck: verbrauchbar seien solche Sachen, deren „Gebrauch für die menschlichen Zwecke naturnotwendig zur Auflösung des gegenwärtigen Sachzustandes führt“.

3) Dies ist allerdings anscheinend nicht unbestritten. So meint Hölder, Kommentar z. Allg. Teil des B. G. B. 1900 No. 1 zu § 92, durch das Wort „bestimmungsmässig“ sollte hervorgehoben werden, „dass eine Sache nicht schon dann nicht verbrauchbar ist, wenn sie irgend einen mit ihrer Erhaltung verträglichen Gebrauch zulässt, sondern erst dann, wenn derjenige Gebrauch, um dessen willen nach der Regel des Lebens die Sache existiert . . . , ihre Integrität nicht antastet“. Nach C. G. v. Wächter, Pandekten Bd. 1. 1880. S. 291 kann eine verbrauchbare Sache im konkreten Fall nach der Parteiabsicht als eine nicht verbrauchbare behandelt werden. Hier wird m. E. übersehen, dass, wenn eine Sache sich ohne Vernichtung gebrauchen lässt, in einem solchen Gebrauch auch der wirtschaftlichste gesehen wird, so dass der Verkehr vom wirtschaftlichen Standpunkte die Sache zu diesem Gebrauch „bestimmt“. Vgl. auch Endemann in voriger Anm.

Verbrauchbare Sachen sind daher, worauf zwar der Ausdruck „verbrauchbar“ hinweisen könnte, nicht solche, die beim Gebrauch möglicherweise die Vernichtung herbeiführen, sondern solche, die sich ohne Vernichtung überhaupt nicht gebrauchen lassen, was wohl besser durch das Wort „verbrauchlich“ zum Ausdruck gebracht wird.[1]) Verbrauchliche Güter sind hiernach z. B. Nahrungs-, Beleuchtungs-, Heizungsmittel, Feuerwerkskörper, Schiessmittel (Pulver, Patronen), gewisse Toilettengegenstände (Seife, Parfum), Schreib- und photographische Utensilien, Arzneimittel, aber auch gewisse Rohstoffe und Halbfabrikate, die nur durch Produktion gebraucht werden können, endlich auch meist das Wasser, das jedoch auch einen blossen Gebrauch zulässt,[2]) was im konkreten Fall aber ausdrücklich festgestellt werden muss, wenn es nicht als verbrauchliches Gut behandelt werden soll.

Den Gegensatz zu den verbrauchlichen Gütern bilden die sog. dauerbaren. v. Böhm-Bawerk[3]) weist aber mit Recht darauf hin, dass diese Bezeichnung weniger den Gegensatz zu der doch allein wesentlichen und allgemein anerkannten[4]) raschen Verzehrung durch den Gebrauch, als zur raschen Verderbnis ohne Rücksicht auf den Gebrauch ausdrückt, dass ferner sich auch die Bezeichnung „nicht verbrauchlich“ nicht empfiehlt, weil auch diese Güter in Wahrheit verbrauchlich, wenn auch nur langsam verbrauchlich sind. Am treffendsten dürfte der Ausdruck v. Böhm-Bawerks[5]) „ausdauernd“ oder Windscheids[6]) „abnutzbar“ sein.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, das der Ansicht v. Liszts und Franks, die die Aneignung, wie später auszuführen, auf den bestimmungsgemässen Verbrauch

1) v. Böhm-Bawerk, Rechte S. 59 Anm. Vgl. auch Hölder a. a. O.

2) Z. B. wenn das Wasser als Triebkraft verwendet wird. Ebenso wie das Wasser sind auch Früchte zu behandeln (vgl. D. 13, 6, 3, 6: Früchte werden zur Tafeldekoration gebraucht).

3) Rechte S. 59 Anm.

4) Vgl. Lexis bei Schönberg Bd. 1. S. 795.

5) a. a. O.

6) S. 701.

beschränken, nicht beizupflichten ist. Angedeutet ist, dass der Gegensatz zwischen bestimmungsgemässem Verbrauch (wirtschaftlichem Verbrauch, Gebrauch der verbrauchlichen Güter) und bestimmungswidrigem Verbrauch (Verbrauch der ausdauernden Güter) für das Verbrechen der Sachbeschädigung eine Rolle spielt. Es wird schon hier klar, dass die Fälle des bestimmungswidrigen Verbrauchs oder wenigstens einige von ihnen diejenigen Grenzfälle sind, in denen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich nicht ausschliessen.

IV. Die Wegnahme in Zueignungsabsicht.

1. Die Herstellung der Verfügungsmacht.

„Eine Sache sich zueignen" heisst nach der soeben gegebenen Grundlegung: die Verfügungsmacht über die Sache herstellen zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten.

Ehe dieser Zueignungsbegriff auf die Grenzfälle zur Sachbeschädigung angewendet wird, ist auf einige Zweifelsfragen einzugehen, um den möglichen Vorwurf zurückzuweisen, dass diese Formulierung des Begriffes nur für die Anwendung auf die Grenzfälle zur Sachbeschädigung geschaffen sei und dass die Anwendung auf andere Fälle zu unhaltbaren Ergebnissen führe.

Wenn die Zueignungshandlung die Herstellung der Verfügungsmacht ist, so ist sie identisch mit der in der Wegnahme liegenden Begründung des eignen Gewahrsams. Da also Wegnahme in Zueignungsabsicht vollendete Zueignung ist,[1]) so ist das Mehr im Zueignungsbegriff lediglich darin zu sehen, dass der Zweck der Verwertung und des entsprechenden negativen Moments hinzukommt. Hiermit ist

---

1) Ebenso u. a. Hälschner S. 304 Anm. 1, Binding S. 255 Anm. 3, 292, Graf Gleispach S. 20.

Dagegen u. a. Olshausen No. 24 zu § 242, Merkel in Holtz. Hdb. S. 648, v. Liszt S. 432, Rotering im Gerichtssaal Bd. 35. 1883. S. 351, Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 27 S. 396 (mit Angabe weiterer Entsch.).

aber zugegeben, dass die obige Definition der Zueignung nur für den Diebstahl, nicht auch für die Unterschlagung brauchbar ist. Denn die Begründung der Verfügungsmacht ist gerade das Moment, das der Unterschlagung begrifflich fehlt. Da nicht anzunehmen ist, dass das Gesetz „Zueignung" in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht, nämlich das eine Mal die Herstellung der Verfügungsmacht für wesentlich hält, das andere Mal aber diesen Ausdruck gebraucht, wo eine Herstellung der Verfügungsmacht nicht erforderlich und meist nicht möglich ist, da der Täter sie schon besitzt, so gilt es, diese Schwierigkeit zu überwinden.

Es liegt nahe, mit Graf Gleispach[1]) eine Definition mit zwei alternativen Oberbegriffen aufzustellen, also Zueignung als die Verwertung . . . und als die Herstellung der Verfügungsmacht zwecks Verwertung . . . zu definieren. Abgesehen davon, dass in einer Definition zwei Oberbegriffe besser auf einen einzigen gemeinsamen Oberbegriff zurückgeführt werden oder dass wenigstens hätte gesagt werden müssen, in welchen Fällen der eine und in welchen der andere anzuwenden ist — man kann z. B. leicht geneigt sein, in Fällen, wo die (tatsächlich erfolgte) Herstellung der Verfügungsmacht sich nur schwer nachweisen lässt, erst in der darauffolgenden Verwertung die Zueignungshandlung zu erblicken —, ist die Definition insofern nicht einwandfrei, als sie dem Sprachbegriff „Zueignung" nicht gerecht wird. Unter „Zueignung" kann man m. E. nicht die Verwertung, sondern nur eine zwecks Verwertung vorgenommene, den Eigentümer verdrängende Handlung[2]) verstehen. Nun geht

1) S. 17.

2) Dass Zueignung nicht erst die Verwertung selbst, sondern eine Handlung zwecks Verwertung ist, ist auch die Ansicht des Bürgerl. Gesetzbuchs nicht nur in § 958 (Erwerb des Eigentums), sondern auch m. E. in § 700 Abs. 1 Satz 2 (depositum irregulare), denn sonst wäre bestimmt, dass die Vorschriften über das Darlehn vom Verbrauch an Anwendung finden. Dass Aneignung und Verbrauch tatsächlich zusammenfallen können, ergibt der folgende Text.

aber tatsächlich der Verwertung, wenn der Täter die Verfügungsmacht bereits besitzt, zwar manchmal eine zwecks Verwertung vorgenommene Handlung voraus, z. B. wenn er die Sache in eine von anderen Sachen des Berechtigten abgesonderte Verwahrung nimmt; manchmal ist aber bis zur Verwertung kein weiteres strafwürdiges Moment zu erkennen, als der Entschluss der Verwertung. In einer blossen Änderung der Willensrichtung kann aber keine strafbare Handlung gesehen werden.[1]) Ein für Diebstahl und Unterschlagung gemeinsamer, mit dem Sprachgebrauch im Einklang stehender Zueignungsbegriff ist also nur insofern möglich, als er einen Oberbegriff enthält, der eine wenigstens logisch der Verwertung vorangehende Handlung bedeutet und der tatsächlich die Herstellung der Verfügungsmacht, ferner eine auf Grund der Verfügungsmacht erfolgte, noch nicht die Verwertung enthaltende, aber den Verwertungswillen dokumentierende Handlung und endlich die Verwertung selbst umfasst. Diesen Erfordernissen kann nur der allgemeine Begriff „Verfügung" genügen. Hiernach wäre Zueignung die zwecks Verwertung u. s. w. vorgenommene Verfügung über die Sache. In dieser Definition geht die Zueignungshandlung wenigstens logisch der Verwertung voraus. Andrerseits ist auch dann, wenn beide tatsächlich zusammenfallen, unbedenklich eine „Verfügung zwecks Verwertung" — das ist nämlich in diesem Fall die Verwertung selbst — anzunehmen. Ein Mangel dieser Definition besteht aber darin, dass im Fall einer Herstellung der Verfügungsmacht durch den Täter zwecks Verwertung möglicherweise erst in einer späteren, ebenfalls zwecks Verwertung vorgenommenen Verfügung eine Zueignung erblickt wird. Um diese späteren Handlungen auszuschliessen, wird Zueignung endgiltig definiert als die erste, vom Täter zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten über die Sache

1) Vgl. v. Liszt S. 447, wo tatsächliche Ausübung des Eigentumsinhalts durch Betätigung des Herrschaftswillens gefordert wird.

vorgenommene Verfügung.[1]) Im Folgenden soll jedoch an dem an die Spitze gestellten, speziell für Diebstahl gegebenen Zueignungsbegriff festgehalten werden.

Ein Zusammenfallen von Zueignungshandlung und Verwertung ist nicht nur im Fall der Unterschlagung, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte, sondern auch im Fall des Diebstahls möglich. Wenn die Verwertung den Verbrauch der Sache enthält, bereitet der Nachweis der Wegnahme Schwierigkeiten.[2]) Zwar gehören hierher nicht die Fälle des sog. sofortigen Verbrauchs, z. B. des Verzehrens von Esswaren an Ort und Stelle; denn da in diesen Fällen der Täter die Sache erst ergreifen muss, so übt er, wenn auch noch so kurze Zeit, die Verfügungsmacht über die Sache aus. Hier hat der Täter also eignen Gewahrsam an der Sache begründet, was auch dann unbedenklich angenommen werden kann, wenn eine nur vorübergehende Verfügungsmacht nicht für ausreichend gehalten wird,[3]) da ja hier die Sache nicht wieder zu dem Berechtigten zurückgelangt, sondern, solange sie existiert, von dem Täter beherrscht wird. Wohl aber gibt es Fälle, in denen eine Wegnahme gar nicht erfolgt zu sein

1) M. E. ist es kein Widerspruch, dass in der Herstellung der Verfügungsmacht eine Verfügung liegt, die bereits eine gewisse Verfügungsmacht voraussetzt. Der Begriff der Verfügungsmacht im Sinne des Textes darf nicht zu weit ausgedehnt werden. Inwiefern eine gewisse Dauer zu erfordern ist, wird später erwähnt werden. Über die zu weite Ausdehnung bei Neumann ist bereits oben gesprochen.

Dass alle Zueignungshandlungen als Verfügungen aufgefasst werden können, erscheint mir zweifellos. Vgl. dagegen Graf Gleispach S. 19 gegen Frank. Ob die blosse Vorenthaltung der Sache eine Zueignung sein kann, soll hier nicht entschieden werden. Vgl. Finger, Veruntreuung S. 25—28 und Frank III 4 § 246 einerseits, Graf Gleispach S. 19 ff. andrerseits.

2) Er wird von v. Hippel in den von ihm S. 25, 26 aufgeführten Fällen nicht geführt.

3) So von Rotering „Besitz und Gewahrsam" in Jur. Vierteljahrsschrift Bd. 33 (17). 1901. S. 11. Dies ist m. E. nur dann richtig, wenn durch das Vorübergehende ausgedrückt werden soll, dass eine Verwertung nicht erfolgt ist.

scheint[1]) und trotzdem die Sache verwertet, nämlich verbraucht wird. Hierher gehört der mehrfach erwähnte Fall, wo der Täter fremdes Leuchtgas derart verbraucht, dass er einen Brenner an dem in fremdem Gewahrsam befindlichen Leitungsrohr anbringt, ferner die von v. Hippel[2]) erwähnten Fälle, wo der Täter den Wein unmittelbar aus dem fremden Fass in den Mund laufen, wo er seine Kühe auf fremder Weide grasen lässt und wo er mit einem Zünder über den Zaun hinweglangend die im Nachbargarten aufgestellte Rakete in Brand setzt.

In diesen Fällen ist in der Tat eine Wegnahme der Sache in unversehrtem Zustande nicht nachweisbar, da der Täter keinen Augenblick die Herrschaft über die Sache bis zu ihrer Vernichtung ausübt. Dass diese Fälle aber nicht anders als diejenigen behandelt werden können, wo der Täter die Sachen nur auf einen Augenblick in eignen Gewahrsam zwecks sofortigen Verbrauchs nimmt, und dass nicht etwa hier Sachbeschädigung, dort Diebstahl angenommen werden kann, leuchtet ein.[3]) M. E. liegt die Besonderheit der Fälle darin, dass der Täter durch die Vernichtung erst eine Wegnahme ermöglicht, sei es, weil ihm diese Art der Wegnahme bequemer, sei es, weil sie für ihn allein möglich ist. Es wird daher, wenigstens was das eigenartige, hier allein interessierende Verhältnis von Wegnahme und Verbrauch anlangt, besser auf die Ähnlichkeit mit den Fällen hingewiesen, in denen der Täter eine Sache im Sinne des § 303

1) So scheint es. In Wahrheit ist eine Verwertung ohne Wegnahme in einem solchen Fall nicht möglich, da die Verfügungsmacht als dritte Wertvoraussetzung zur Verwertung erforderlich ist.

2) S. 25, 26.

3) So ausser v. Hippel insbesondere Janka-v. Kallina, die eine Wegnahme nicht nur in der Ableitung des Weins in ein Gefäss (!) und des Brenngases aus fremder Leitungsröhre (ob zuerst in eine eigne oder unmittelbar durch Verbrennen, ist nicht gesagt), sondern auch in dem Abweidenlassen der fremden Saat durch eignes Vieh erblicken (S. 234), und Finger, der in letzterem Fall ebenfalls Diebstahl annimmt (S. 184, 185).

beschädigt oder zerstört, um sie leichter, bequemer oder um sie überhaupt entwenden zu können, z. B. das verwundete Tier oder die blühenden Obstbaumzweige. So begründet der Täter auch in den hier zur Erörterung gestellten Fällen nicht mehr an der Sache selbst, sondern an der vernichteten Sache Gewahrsam. Allerdings bricht er den Gewahrsam des Berechtigten noch an der unversehrten Sache;[1]) eignen Gewahrsam begründet er aber nicht an dem Leuchtgas, an dem Wein, dem Gras, dem Feuerwerkskörper, sondern an deren — wie im Anschluss an obige Terminologie gesagt werden kann — realisiertem oder objektiviertem Gebrauchswert, nämlich an der Gasflamme, den vernichteten Genussmitteln, dem in die Höhe steigenden Feuerstrahl. Es kann nicht eingewendet werden, dass sich dann das Brechen des fremden und das Begründen des eignen Gewahrsams auf verschiedene Gegenstände bezieht.[2]) Denn der realisierte Gebrauchswert erscheint wirtschaftlich als derselbe Gegenstand wie die Sache, in der der Gebrauchswert gleichsam noch verborgen ruhte und die nach der hier vertretenen Grundauffassung nicht ihrer Substanz, sondern ihres Wertes wegen von Bedeutung war.[3]) Ferner kann man nicht einwenden, dass im Fall des Weidens der Kühe und des Abbrennens des Feuerwerks der Täter an dem objektivierten Gebrauchswert ebenfalls keinen Gewahrsam

---

1) Dies ist daher streng genommen noch keine Verbrauchshandlung; denn die Verwertung setzt die Verfügungsgewalt voraus. Die Verwertung besteht daher nicht im Verbrauch der unversehrten, sondern im Gebrauch der vernichteten Sache. Die Vernichtung setzt natürlich Gewahrsam nicht voraus.

2) Ein ähnlicher Einwand kann aber mit Recht gegen Frank erhoben werden. Denn nach ihm kann die Sache (z. B. das Sparkassenbuch) weggenommen werden zwecks Ansichbringens des Wertes (z. B. des Geldes in Höhe des Sparkassenguthabens), während doch das Gesetz Wegnahme der Sache, um sie (!) sich zuzueignen verlangt. Dieser Gegensatz bei Frank tritt besonders deutlich in der 5.—7. Aufl. hervor.

3) Natürlich muss der objektivierte Gebrauchswert noch als „Sache" im juristischen Sinne anzusehen sein, was nicht der Fall ist, wenn eine elektrische Batterie verbraucht wird.

begründet, da er über das im Maul und Magen der Kühe zermalmte Gras so wenig verfügen kann wie über den die Luft durchschiessenden Feuerstrahl. M. E. kann man eine Verfügungsmacht insofern annehmen, als der Täter die Bedingungen der Vernichtung setzte, nämlich die Kühe auf die Weide trieb und den Feuerwerkskörper anzündete, und damit den Gebrauchswert objektivierte. Wer aber etwas zur Entstehung bringt, hat wenigstens einen Augenblick die Verfügungsmacht über das Entstandene.

Dagegen gehört nicht hierher der von v. Hippel[1]) gerade als Ausgangspunkt genommene Fall,[2]) wo ein Müller aus einer über seinen Mühlbach in einer hölzernen Rinne geleiteten, fremden Quelle mittels einer Abzugsvorrichtung Wasser in seinen Mühlbach zur Erhöhung seiner Triebkraft strömen lässt. Hier wird trotz Vermischung des Quellwassers mit dem Mühlwasser das erstere (das zur Wiesenbewässerung bestimmt war) nicht vernichtet. Ein Grenzfall zur Sachbeschädigung konnte daher für v. Hippel gar nicht in Frage kommen. Dass der einmalige Gebrauch des Wassers in diesem Falle Zueignung bedeutet, weil er zugleich eine Entwertung mit sich führt, wird aus den nächsten Ausführungen hervorgehen.

2. Besitz und Bedürfnisbefriedigung.

Der Zweck des Diebes ist die Verwertung der Sache. Nebenbei[3]) bezweckt er ihre Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten. Ob dieser Zweck tatsächlich erreicht

1) S. 23.

2) v. Liszt, Strafrechtsfälle (7. Aufl. 1902) No. 142.

3) Das negative Element der Aneignung, das besonders von Binding S. 264 und Frank VII 2 zu § 242, aber bereits von Merkel in Holtzend. Handb. S. 648 und von Hälschner S. 291 betont ist, scheint mir nicht so wichtig, dass es in der Definition mit „und“ der Verwertung nebengeordnet wird (vgl. Graf Gleispach S. 16[1]). Es wird daher der Verwertung mit „unter“ angegliedert. Dass ein dauerndes Behalten, ein Veräussern und ein Verbrauch eine Ent-

wird, ist gleichgiltig; dass eine Verwertung und eine Entwertung oder Wertminderung tatsächlich vorliegt, ist beim Fehlen der hierauf gerichteten Absicht nicht einmal genügend. Noch weniger erforderlich ist ein Nutzen für den Täter[1]) mit gleichzeitigem Schaden für den Berechtigten, wie sich aus dem in der Grundlegung behandelten Gegensatz von Wert und Nutzen ergibt, oder eine Vermögensvermehrung für den Täter unter Vermögensbeschädigung für den Berechtigten, wie ebenfalls in der Grundlegung angedeutet. Wohl aber muss eine Interessenvermehrung, eine Lebensförderung für den Täter unter Interessenverringerung, Lebensminderung für den Berechtigten beabsichtigt sein.

Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes in der Praxis scheint auf den ersten Blick etwas zweifelhaft. Ein Bedürfnis des Täters wird sich zwar stets dann leicht feststellen lassen, wenn er einen ganz bestimmten Akt, den er mit der Sache vorzunehmen bei der Wegnahme beabsichtigte, tatsächlich vornimmt und wenn dieser Akt den Zweck einer Bedürfnisbefriedigung erkennen lässt, was bei einem Gebrauch und einer Veräusserung, wie später zu zeigen, der Fall ist. Abgesehen aber davon, dass die rechtliche Aburteilung des Täters oft schon vor der tatsächlichen Vornahme des Verwertungsaktes erfolgt, was namentlich dann der Fall ist, wenn den Täter ein nur vorempfundenes Bedürfnis zum Diebstahl veranlasst hat, und dass sich der nur beabsichtigte Akt im Prozess oft nicht feststellen lässt, entstehen Schwierigkeiten für den Nachweis eines Bedürfnisses, wenn der Täter einen bestimmten Akt gar nicht beabsichtigt, wenn er z. B., wie es so oft vorkommt, Schmucksachen entwendet, ohne zu

---

wertung enthält, ist selbstverständlich. Das negative Element ist von Wichtigkeit beim zeitweiligen Behalten und wird daher bei dieser Gelegenheit besprochen werden. — Dass dies alles nicht nur für Zweck-, sondern auch für reine Triebhandlungen gilt, ergibt die Grundlegung.

1) Vgl. Binding S. 240: „Ob sich die Beute hinterher wirtschaftlich lohnt, kommt gar nicht in Frage".

wissen, was er hiermit anfangen wird.[1]) Es sind daher zur Rechtfertigung der Zueignungsdefinition die Fälle zu erklären, wo es dem Täter scheinbar lediglich um den Besitz zu tun ist. Hiermit sind zugleich auf der passiven Seite die Fälle erklärt, wo der Berechtigte die Störung scheinbar nur als Besitzstörung, nicht als eine Wertbeeinträchtigung empfindet.

In der Grundlegung ist ausgeführt, dass die zukünftigen, vorempfundenen Bedürfnisse wie gegenwärtige zu behandeln sind. Vorempfundene Bedürfnisse können m. E. nicht nur auf einen bestimmten Akt, sondern auch allgemein auf alle Verwertungsakte, die die Sache ermöglicht, gerichtet sein. Letzteres ist aber dann m. E. immer der Fall, wenn der Täter die Sache besitzt und sie behält, ohne ein bestimmtes Befürfnis zu empfinden. In einem solchen Fall genügt also die Feststellung, dass die Sache allgemeinen Gebrauchs- oder Tauschwert besitzt. Denn dann knüpfen sich an den Besitz der Sache, wie wohl gesagt werden darf, mindestens generell[2]) vorempfundene Bedürfnisse. So an den Besitz von Geld. Daher begeht auch nach der hier vertretenen Auffassung[3]) der Millionär, der einem Bettler einige Pfennige aus Schikane entwendet, einen Diebstahl. Nur scheinbar verfolgt er hiermit keinen Verwertungszweck. In Wahrheit setzt er sich hierdurch mehr oder weniger deutlich bewusst in den Stand, sich für die entwendete Sache einen Vorteil zu beschaffen. Wäre dies nicht der Fall, so würde er sie nicht an sich nehmen

---

1) Diesen Fällen wird Graf Gleispach nicht gerecht, wenn er sagt: „was der Täter bezweckt, muss feststehen, wenn die Frage beantwortet werden soll, ob Zueignung vorliege“ (S. 25, 26). Nur negativ muss feststehen, dass er die Sache nicht zerstören oder wegwerfen will.

2) Graf Gleispach S. 25 spricht von „generellem Genusswillen“.

3) Der von v. Liszt S. 431 Anm. 10 und von Lammasch, Diebstahl und Beleidigung 1903. S. 15 erhobene Einwand greift daher hier nicht durch. Vgl. Graf Gleispach S. 203 Anm. 1. Sachlich unrichtig will Harburger S. 215 die Wegnahme von Sachen, um lediglich den Eigentümer zu ärgern, aus der Zueignung ganz ausscheiden.

und behalten, sondern wegwerfen. Ebenso sind die übrigen Sachen von allgemeinem Wert, die, wie in der Grundlegung gesagt, auch stets Wert für den Inhaber besitzen, zu behandeln. Eine Sache von allgemeinem Tauschwert setzt ihren Inhaber in die Lage, sie entweder selbst zu gebrauchen oder zu veräussern; aus dieser faktischen Möglichkeit entstehen aber immer irgendwelche Bedürfnisse. Eine Sache von nur allgemeinem Gebrauchswert (wie das Wasser, ein einziges Streichholz) ermöglicht den Berechtigten, entweder sie selbst zu gebrauchen oder sie unentgeltlich oder auch mit anderen gleichen Sachen (z. B. anderen Streichhölzern) zusammen entgeltlich zu veräussern; aus dieser mit dem Besitz verbundenen Möglichkeit entstehen ebenfalls Bedürfnisse.

Scheinen hiernach die zweite und dritte Wertvoraussetzung in sich die erste Wertvoraussetzung zu begreifen, so zeigt sich die Bedeutung der letzteren in den Fällen, wo die Sache keinen allgemeinen Wert besitzt. Ist eine solche Sache Gegenstand des Diebstahls, so ist zu untersuchen, ob sie für den Berechtigten wie für den Täter ein reines Affektionsgut ist. Nur hier sind die individuellen Verhältnisse, insbesondere die Eigenart der in Betracht kommenden Personen daraufhin zu untersuchen, ob sich an den Besitz der Sache gegenwärtige oder zukünftige vorempfundene Bedürfnisse — auch generell vorempfundene Bedürfnisse sind nicht ausgeschlossen — knüpfen. Während sich also die Untersuchung regelmässig auf die wohl keinen Schwierigkeiten begegnende Feststellung des allgemeinen Wertes der Sache beschränkt, ist sie nur in diesen seltenen Fällen etwas schwieriger. Führt sie aber auch nur bei einer der in Frage kommenden Personen zu einem negativen Ergebnis, so kann kein Diebstahl angenommen werden.

3. Gebrauch. Entwertung und Wertminderung.

Als Arten der Verwertung wurden oben der Gebrauch in engstem Sinn, der Verbrauch, die Produktion und die Ver-

äusserung erkannt. Der Verbrauch und die Produktion, die als eine Abart des Verbrauchs angesehen werden kann, werden zum Schluss dieses Abschnitts über den Diebstahl, da sie eine Vernichtung der Sache enthalten, als die eigentlichen Grenzfälle zur Sachbeschädigung eingehend erörtert. Hier ist zunächst vom Gebrauch die Rede. Später wird von der Veräusserung gesprochen werden.

Wer die Sache behält, um sie zu gebrauchen, hat sie sich angeeignet, mag der Gebrauch ein bestimmungsgemässer oder bestimmungswidriger, mag er eine Verfügung über den allgemeinen Gebrauchswert sein oder nicht. Zweifel entstehen aber, wenn man erwägt, dass auch der einmalige Gebrauch unter nachheriger Zurückerstattung der Sache an den Berechtigten eine Verwertung enthält. Es scheint daher, als wäre nach der hier vorgetragenen Auffassung jedes furtum usus eine Zueignung. Es ist dies ein Ergebnis, zu dem folgerichtig auch die übrigen Auffassungen über den Zueignungsbegriff gelangen müssen und zu dem Maschke[1]) folgerichtig gelangt ist, sofern man nicht mit Olshausen[2]) und John[3]) die Ausübung der Gesamtheit der Befugnisse des Eigentümers oder mit den von Frank im Wesentlichen gebilligten, oben[4]) angegebenen Reichsgerichtsentscheidungen die Überführung der Sache in das eigne Vermögen, worunter doch wohl eine dauernde Überführung verstanden werden soll, verlangt, was allerdings zur Folge hat, dass man die sofortige Veräusserung und den sofortigen Verbrauch der Sache nicht als Zueignung auffassen darf. Es kann daher nur gebilligt werden, wenn man in die positive Seite des Zueignungsbegriffs nicht, wie es die herrschende formalistische Meinung tut, ein Moment wie das des Dauernden hineinlegt, und es

1) Maschke, Das Eigentum in Zivil- und Strafrecht 1895. S. 208ff. Die Richtigkeit der dort vertretenen Auffassung über das Eigentum (insbesondere S. 183) kann hier dahingestellt bleiben. Vgl. hierzu Binding S. 264 Anm 1.

2) No. 28 zu § 242.

3) In Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Bd. 1. 1881. S. 256.

4) Vgl. II 3.

ist nicht zu verstehen, wie Graf Gleispach[1]) von seinem gerade nicht formalistischen Standpunkt auf diesen Weg geraten ist, was nur auf sehr künstliche Weise geschehen konnte, so dass es nicht zu verwundern ist, wenn Harburger[2]) diese Ansicht Graf Gleispachs übersehen und gegen ihn sogar den Vorwurf erhoben hat, sein Zueignungsbegriff umfasse auch den nur vorübergehenden Gebrauch.

Richtiger ist es, durch einen auch nur einmaligen Gebrauch mit nachfolgender Rückgabe der Sache, wodurch der Täter oft nicht weniger erreicht, als wenn er die für ihn fernerhin wertlose Sache behielte, das positive Element des Zueignungsbegriffes als erfüllt anzusehen, dagegen eine Einschränkung auf der negativen Seite eintreten zu lassen. Dieser Weg ist auch von Vertretern des formalistischen Zueignungsbegriffes, z. B. von v. Liszt,[3]) eingeschlagen worden, wenn sie in dem „Ausschluss des Berechtigten", noch deutlicher in dem „dauernden Ausschluss des Berechtigten" die negative Seite der Zueignung, die „Enteignung", erblicken, aber auch von Frank,[4]) der einen „Ausschluss des Berechtigten von der Sache oder ihrem wirtschaftlichen Wert" verlangt, sowie

1) S. 48 heisst es: „Durch einfaches Gebrauchen wird die Sache nicht gewonnen, es liegt darin kein ausschliessender Genuss, es kann auf diese Weise die Entfremdung nicht bewirkt werden." Das „Gewinnen" ist also offenbar nicht wesentlich anders wie das positive Element des formalistischen Zueignungsbegriffes zu verstehen. Über die beiden weiteren negativen Momente („ausschliessend" und „Entfremdung") vgl. den folgenden Text.

2) S. 211, wo das „Gewinnen" nicht erwähnt ist.

3) S. 431. Wenn aber nach v. Liszt die Verfügung über die Sache nach einer einzelnen bestimmten Richtung dann genügt, wenn sich in ihr die Absicht völliger Beherrschung kund gibt, so ist dies ein schwer zu handhabendes Kriterium. Die Absicht völliger Beherrschung hat der Täter m. E. dann, wenn er die Sache verwerten will.

4) VII 2 zu § 242. Richtiger hiesse es m. E.: „Ausschluss des Berechtigten vom wirtschaftlichen Wert der Sache." Diese Fassung enthält auch die in dieser Abhandlung nicht mehr berücksichtigte Neuauflage des Frankschen Kommentars.

wenigstens zum Teil von Graf Gleispach,[1]) der den Ausschluss des Berechtigten mit „Entfremdung“ bezeichnet, was aber kaum anders wie „Enteignung“ verstanden werden kann.[2]) Dies mehr oder weniger formalistische negative Element ist ebenso unbefriedigend wie das formalistische positive. Es wird den Tatsachen nicht gerecht; denn es berücksichtigt nicht die Schwere des Erfolges auf Seiten des Berechtigten und übersieht, dass durch eine nur zeitweilige Entziehung der Sache der Berechtigte ebenso empfindlich wie durch eine dauernde, ja noch empfindlicher verletzt sein kann. In der Grundlegung ist darauf hingewiesen, dass der Berechtigte, der nur während der Dauer der Entziehung Bedürfnisse empfindet, nach der Rückgabe der Sache aber nicht mehr, genau ebenso geschädigt ist, wie wenn er die Sache überhaupt nicht mehr zurückerhält; dies ist z. B. der Fall, wenn ein vorher gut verkäufliches Wertpapier völlig unverkäuflich wird,[3]) während noch der Täter die Zinsen, die auf dieses jetzt wertlose Papier gezahlt sind, sämtlich eingezogen hat. Hierher gehört auch der viel erörterte Fall der Abhebung eines Sparkassenguthabens unter nachfolgender Rückgabe des Buches und die Benutzung eines Theaterbillets unter Rückgabe der Karte. Darauf, dass die Sache, wie in diesen letzteren Fällen, eine Substanzveränderung[4]) erlitten hat, kommt es nicht an. Denn die Benutzung einer Bade- oder Eisbahnabonnementskarte, die bei der Vorzeigung an

1) Siehe oben S. 82 Anm. 1.

2) Vgl. dagegen S. 13 Anm. 2. Besser wäre vom Standpunkt Graf Gleispachs eine in der Definition enthaltene Wendung wie „unter Ausschluss des Berechtigten vom Genuss“, statt nur den Ausschluss des Berechtigten schlechtweg zu erwähnen, worunter auch Ausschluss von der Sache verstanden werden kann. Übrigens gebraucht auch Merkel in Holtzend. Handb. den Ausdruck „Entfremdung“ (S. 650b) im Sinne von Enteignung (S. 648 Anm. 1).

3) Dass dies vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss, als er das Papier entwendete, versteht sich von selbst. Es wird in den folgenden Fällen nicht ausdrücklich erwähnt werden.

4) Z. B. das Abschreiben der Summe im Sparkassenbuch, das Durchlochen oder Abtrennen des Koupons bei Theaterbillets u. s. w.

der Kontrollstelle nicht verändert zu werden pflegen, unter Rückgabe der Karte nach dem Ablauf der Bade- oder Eisbahnzeit kann nicht anders behandelt werden.[1]) Diese Fälle fügen sich zwanglos unter den Begriff der Entwertung, der in der Grundlegung bestimmt ist und an die Stelle des in der Litteratur herrschenden Begriffs der Enteignung[2]) zu treten hat.[3]) Dann ist aber auch der Entwertung die Wertminderung gleichzusetzen, was Finger[4]) und Frank[5]) deutlich zum Ausdruck bringen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die weit schlechtere Verkäuflichkeit des Wertpapiers, die teilweise Abhebung des Sparkassenguthabens und die teilweise Ausnutzung der erwähnten Abonnements nicht ebenfalls straf-

---

1) Vgl. Frank VII 2 b gegen Binding S. 265.

2) Die Entwertung entspricht nicht etwa der Verwertung, sondern der Herstellung der Verfügungsmacht, wodurch bereits, weil die dritte Wertvoraussetzung aufgehoben ist, eine Entwertung eingetreten ist, allerdings vorläufig sicher nur eine zeitweilige. Ob sie als eine dauernde bezweckt ist, ist nur durch eine Untersuchung der Willensrichtung des Täters zu ersehen. Umgekehrt ist nicht etwa an Stelle des der Enteignung entsprechenden Begriffes der Aneignung (im engeren Sinne) der Begriff Verwertung zu setzen, wie die früheren Ausführungen ergeben. Der hier vertretene Aneignungsbegriff enthält also in der Herstellung der Verfügungsmacht (dem positiven Moment der Wegnahme) notwendig etwas Formalistisches.

3) Hiermit ist auch erklärt, weshalb durch die Verwendung der Sache im Interesse des Berechtigten die Zueignung ausgeschlossen wird, was vom formalistischen Standpunkt nicht befriedigend erklärt werden kann, da der Berechtigte von der Sache sehr wohl ausgeschlossen sein mag. Vgl. Frank VII 2 c.

4) S. 187 („wenn mit dem Gebrauche eine Wertminderung der Sache gegeben ist"). In dem von Finger Anm. 231 a angeführten, oben bereits erwähnten Fall, wo ein Theaterdirektor ein Manuskript entwendet, liegt eine Wertminderung insofern vor, als dasselbe nach der Rückgabe nicht mehr die gleiche Bedeutung für den Berechtigten hat.

5) Zwar nicht im Kommentar, wohl aber in Zeitschr. Bd. 14 S. 390 („wenn über die Sache in einer . . . ihren ökonomischen Wert ganz oder teilweise [!] beseitigenden Art und Weise verfügt werden soll").

würdige Momente enthalten.[1]) Allerdings wird zwar nicht in den beiden ersten, wohl aber in den letzten Fällen zu untersuchen sein, ob der Berechtigte die Entziehung als Wertminderung empfindet. Dies ist, wie im Anschluss an die in der Grundlegung gegebenen Gesichtspunkte gesagt werden kann, dann nicht der Fall, wenn der Berechtigte die Abonnementskarte während der Dauer der Entziehung nicht benutzt hätte oder sie zwar benutzt hätte, wenn ihm aber die entgangenen Nutzungen nicht von besonderem Wert gewesen wären. In Zweifelsfällen ist zu forschen, ob sein Zukunftswerturteil stärker als sein Gegenwartsunwerturteil ist. Wenn ersteres schwerer ins Gewicht fällt, kann eine Wertminderung nicht angenommen werden.

Von dieser Anschauung aus ist auch die m. E. meist nicht richtig behandelte Frage zu beantworten, ob das einmalige Tragen fremder Kleider Diebstahl sei. Die Frage dürfte selbst dann zu bejahen sein, wenn der Berechtigte die Kleider, mögen sie auch so gut wie gar nicht abgenutzt sein, wegen besonders grosser Peinlichkeit — die Kleider hat z. B. sein Dienstbote getragen — nicht mehr tragen will. Wenn die Kleider abgenutzt sind und der Berechtigte hieran Anstoss nimmt, ist natürlich eine Wertminderung erst recht gegeben.[2]) Von hier aus ist ferner die von Olshausen (= Hamburg)[3]) angeregte Frage zu beantworten, ob nicht die Benutzung fremder Fahrzeuge strafwürdig erscheint. Sie ist m. E. schon

---

1) Andrer Meinung die meisten. Ausdrücklich halten eine „Wertminderung“ nicht für ausreichend Merkel in Holtzend. Handb. S. 651, Hälschner S. 292 und Olshausen No. 30 a zu § 242. Auch nicht ganz zutreffend Rotering im Gerichtssaal Bd. 36 S. 532, 533, wo übrigens der Vorsatz zu weit gefasst wird (vgl. die Wendung: „wenn er sich sagen muss“).

2) Andrer Meinung die meisten. Vgl. insbesondere Rotering a. a. O. und Frank VII 2 a zu § 242. Allerdings wird das von dem m. E. richtigen Standpunkt aus sich ergebende Resultat von dem der herrschenden Meinung in vielen Fällen deswegen nicht verschieden sein, weil der Vorsatz des Täters nicht so weit reicht.

3) In der deutschen Juristen-Zeitung Bd. 12. 1907. S. 1073, 1074.

jetzt strafbar, wenn der Berechtigte sein Fahrzeug gerade während der Entziehung besonders schmerzlich entbehrt, wenn er sich z. B. ein Fahrrad, nur um an einem bestimmten Tage einen Ausflug zu machen, ein Automobil, um eine Korsofahrt mitzumachen, angeschafft (gemietet) hat. Erst recht ist ein Diebstahl im Fall einer Abnutzung des Automobils, die m. E. auch in dem Benzinverbrauch[1]) liegt, anzunehmen. Eine Wertminderung oder Entwertung und mithin ein strafbares furtum usus ist auch dann anzunehmen, wenn der Täter die Sache zwar nur einmalig, aber so übermässig gebraucht, dass sie beschädigt oder zerstört wird, z. B. wenn er ein Pferd auf einem forzierten Distanzritt zu Grunde richtet,[2]) ferner auch dann, wenn er die Sache nach einmaligem Gebrauch beschädigt oder zerstört und sie entweder in diesem Zustande zurückgibt dem Eigentümer zum Ärger oder sie nicht zurückgibt, um durch Unkenntlichmachung der Sache seine Entdeckung zu erschweren.[3])

Endlich liegt eine Entwertung und mithin ein strafbares furtum usus dann vor, wenn der Täter die Sache nach einmaligem Gebrauch fortwirft.[4]) Daher kann einmal der Ansicht

1) Ein Benzindiebstahl ist entgegen den Entscheidungen des Reichsgerichts und des Hanseatischen O. L. G. (zitiert Jur. Ztg. oben) deswegen m. E. nicht anzunehmen, weil der Täter, der eine Spazierfahrt machen wollte, auf Verbrauch des Benzins nicht seine Absicht gerichtet hatte.

2) Vgl. Finger S. 187 Anm. 231 a.

3) Dass hier noch eine selbständige Sachbeschädigung vorliegt, ist später zu zeigen. Die Sachbeschädigung ist hier also dasjenige Moment, das die Strafbarkeit das furtum usus begründet.

4) Daher ist des Diebstahls schuldig in dem v. Hippelschen Fall der Müller, der das entwendete Wasser nach Benutzung seiner Triebkraft weiter strömen lässt, sowie in dem von Merkel in Holtzend. Handb. S. 649 und von Rotering im Gerichtssaal Bd. 36 S. 534 mitgeteilten Fall der Sträfling, der von einem auf dem Feld liegenden Pflug sich ein Sech abriss, um sich mit ihm die Beineisen loszuschlagen und es später im Wald fortzuwerfen. Würde er es auf dem Feld des Eigentümers wegwerfen, so behielte dieser den Gewahrsam und läge eine Entwertung des Sechs für ihn nicht vor. Die Ansicht Merkels ist also zutreffend.

Fingers[1]) nicht beigetreten werden, der von dem für das deutsche Recht von ihm vertretenen formalistischen Standpunkt keine Bedenken trägt, obwohl er selbst die Konstruktion als etwas gezwungen erklärt, in einem Entziehen der Sache eine Wegnahme mit gleichzeitigem Derelinquieren, also in Zueignungsabsicht anzunehmen — es fehlt nach der hier vertretenen Meinung der Zweck der Verwertung, des wenn auch nur einmaligen Gebrauchs —, andrerseits kann die herrschende Ansicht[2]) nicht gebilligt werden, nach der ein sofortiges Wegwerfen nicht Zueignung sein kann. Dies entspricht zwar der weiteren von den meisten Schriftstellern vertretenen Meinung, dass das sofortige Zerstören nicht Zueignung sei, dagegen nicht der allgemein geteilten Ansicht, dass das sofortige Veräussern Zueignung sei. Das Wegwerfen steht aber, was gegen die herrschende Meinung spricht, dem Veräussern näher als dem Zerstören, da die Sache durch das Derelinquieren wie durch das Veräussern für andere Personen und deren Interessen erhalten bleibt, ja da sogar analog einer für das bürgerliche Recht vertretenen Ansicht[3]) das Wegwerfen als Veräussern der Sache im weiteren Sinne, nämlich als Verfügen über die Sache, aufgefasst werden kann, was wiederum für die von Finger angedeutete, oben wiedergegebene Ansicht sprechen würde. Jedoch ist m. E. analog der im bürgerlichen Recht herrschenden Ansicht[4]) Veräussern als das Übertragen der Sache an andere aufzufassen, wozu

---

1) Krit. Vierteljahrschr. Bd. 43 S. 452. Diese Ansicht ist vom formalistischen Standpunkt durchaus richtig.

2) Vgl. Reichsger. Entsch. Bd. 35 S. 357, Merkel a. a. O. S. 653, Harburger S. 215.

3) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. 1. 1903. S. 317. Anm. 2.

4) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2. Abt. 1. 8. und 9. Aufl. 1905. S. 65, Loewenfeld-Riezler in v. Staudingers Komm. z. B. G. B. Bd. 1. 2. Aufl. 1904. S. 305, Hellwig a. a. O. (Veräusserung im engeren Sinn).

das Wegwerfen nicht gehört.[1]) Das Wegwerfen ist daher sehr wohl anders als das im Folgenden zu besprechende Veräussern zu behandeln.[2])

4. Veräusserung.

Von jeher hat es in der Litteratur Schwierigkeiten verursacht, mit dem Zueignungsbegriff das Veräussern in Einklang zu bringen, besonders das sofortige[3]) Veräussern und hiervon wieder besonders das unentgeltliche sofortige Veräussern. Wenn v. Liszt verlangt, dass die Sache mit Ausschluss aller anderen, insbesondere des Eigentümers, den Zwecken des Täters dienstbar gemacht wird, so ist hiermit gesagt, dass die Sache auch nicht den Zwecken desjenigen, an den der Täter sie veräussert, dienstbar gemacht werden darf. Dass der Täter mit dieser einen Verfügung nicht die Gesamtheit der Rechte des Eigentümers ausübt, wie dies Olshausen erfordert, bedarf mit Rücksicht auf die bisherigen Ausführungen keiner weiteren Erklärung. Auch die ökonomischen Ansichten lassen hier im Stich. Denn die sofortige Veräusserung ist gerade das Gegenteil der Überführung der Sache in das eigne Vermögen des Täters und,

1) Von Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901. S. 272 wird dagegen der Erwerb von Sachen, die der Eigentümer deonlinquiert hat, als derivativer Rechtserwerb aufgefasst. Hiernach wäre das Wegwerfen als Veräussern aufzufassen, wenn ein Dritter die Sache okkupiert. Gerade aber mit Rücksicht auf diese Bedingung (die zwar im Fall des § 928 B. G. B. meist nicht vorliegt — für die Grundstücksdereliktion ist m. E. Hellwigs Ansicht zutreffend, vgl. Anspruch und Klagrecht. 1900. S. 232 —) ist das Wegwerfen nicht als ein Veräussern, als ein Verfügen über den Tausch- (Verkehrs-) Wert der Sache, als ein Verwerten aufzufassen.

2) Sonderbestimmungen, wie sie Harburger S. 367, 368 für die Wegnahme zwecks sofortiger Besitzaufgabe (lediglich in Schädigungsabsicht) fordert, wären hiernach überflüssig.

3) Das sofortige Veräussern berücksichtigt Rotering im Gerichtssaal Bd. 36 S. 534 nicht, wenn er sagt, der Veräussernde behandle die Sache als ein Stück seines Vermögens.

wenn es unentgeltlich geschieht, ist es auch nicht die Überführung des wirtschaftlichen Wertes der Sache in das Vermögen des Täters; denn mag man Wert auch ideell verstehen und von der Natur des „Wirtschaftlichen" absehen, so kann doch ein solcher Wert, z. B. die durch die Schenkung erworbene Dankbarkeit des Dritten, unmöglich in das „Vermögen" überführt werden. Weshalb das unentgeltliche Veräussern einen Genuss der Sache bedeutet, ist nicht einzusehen.[1]) Gerade hier wäre eine Erklärung des Begriffes „Genuss" durch Graf Gleispach erwünscht gewesen. Dass die entgeltliche wie die unentgeltliche Veräusserung Zueignung sei, folgt nach Frank mit Bestimmtheit nur aus der von ihm vertretenen Auffassung von der Zueignung. Doch ist es hiernach zum Mindesten bedenklich, jede Veräusserung als eine „Verfügung in eignem Interesse" anzusehen. Dies hat Frank m. E. auch selbst gefühlt; er fügt deswegen folgenden — für sich allein betrachtet: unlogischen — Satz[2]) ein: „Den Gegensatz zu dem eigenen Interesse des Wegnehmenden bildet das des Berechtigten." Durch diesen Satz wird das „eigne Interesse" in den Hintergrund gedrängt. Aus dem Erfordernis des Ausschlusses des Berechtigten wird alsdann für Frank leicht nicht nur die Folgerung, dass die Verwendung im Interesse des Berechtigten keine Zueignung ist — eine Folgerung, die sich bereits aus dem Erfordernis des eignen Interesses des Täters ergeben würde —, sondern besonders

1) Zutreffend Harburger S. 211. Dass in der Ansicht Graf Gleispach S. 44 ebenso wie in der im Folgenden zu besprechenden Ansicht Franks und dem von Finger vertretenen, von ihm nur mit kurzen Worten gekennzeichneten Standpunkt ein richtiger Kern liegt, ist zum Schluss dieses Abschnitts zu zeigen.

2) VII 2 c zu § 242. Dass Frank das Interesse des Berechtigten nicht etwa als wahren Gegensatz zu dem eignen Interesse des Täters auffasst, geht daraus hervor, dass in der Definition beide Momente enthalten sind („unter Ausschluss des Berechtigten in eignem Interesse"). Wären es logische Gegensätze, so wäre eines der beiden Momente in der Definition überflüssig. Über die Neuauflage vgl. später. Dass der Gegensatz zum Interesse des Täters auch dasjenige Dritter sein kann, fällt sofort in die Augen.

auch die Folgerung, dass die Weitergabe der Sache an Dritte Zueignung bedeutet. Die in dieser Hinsicht etwas anders lautende, von Frank für die Unterschlagung gegebene Definition der Zueignung (Gewinnen für den Täter unter Ausschluss des Berechtigten[1]) oder Überführung in das Vermögen) vermag eine Erklärung aus den oben bereits angeführten Gründen nicht zu geben.

Da nach diesen Ausführungen wenigstens die sofortige Veräusserung nicht befriedigend erklärt werden kann, so erscheint es legislatorisch gerechtfertigt, in den Tatbestand des Diebstahls einen Zusatz aufzunehmen, nach dem auch die Zueignung an Dritte geschehen kann.[2]) Folgerichtig ist es daher nur, wenn Binding[3]) und ähnlich Oppenhoff[4]) de lege lata Beihilfe annehmen, wenn der Täter die Sache sofort an Dritte weitergibt und selbst nur Detention erlangen will, während er selbst als Dieb erscheint, wenn er die Sache selbst haben will, um über sie wie seine eigne zu verfügen. Dies unbefriedigende und für die Praxis kaum anwendbare Kriterium wird von der hier vertretenen Grundanschauung vermieden.

Wer die Sache an einen Dritten veräussert,[5]) verwertet sie, indem er über den Tauschwert, den die Sache für ihn

---

1) In der ersteren Definition zu § 246 III („Zueignung ist jede unter Ausschluss des Berechtigten erfolgende Verfügung über die Sache, durch welche diese oder ihr wirtschaftlicher Wert für den Täter gewonnen wird") würde das Moment „unter Ausschluss des Berechtigten" m. E. richtiger in den Relativsatz gehören. Die (während der Drucklegnng erschienene) Lieferung der 5.—7. Aufl. enthält diesen Mangel nicht mehr.

2) Vgl. Lammasch, Diebstahl S. 19. Auch Merkel S. 649 hält im Grunde einen solchen Zusatz für erwünscht.

3) S. 270 d.

4) No. 42 zu § 242.

5) Hierunter fällt auch die Verpfändung. Die Absicht der Rückgabe nach erfolgter Auslösung hat nur dieselben Wirkungen, die die Rückgabe überhaupt hat, worüber in dem Abschnitt über den Gebrauch gesprochen ist. Im übrigen vgl. v. Liszt S. 432 einerseits, Frank VII 2 b andrerseits. Sachlich im Ganzen mit dem Text

hat, verfügt, mag er sie an einen solchen veräussern, für den sie Gebrauchswert, oder an einen solchen, für den sie ebenfalls nur Tauschwert hat. Der Täter selbst empfindet ein entsprechendes Bedürfnis, und zwar im Falle der entgeltlichen Veräusserung meist ein materielles Manko, im Falle des Verkaufs z. B. ein finanzielles, das er durch den für die Sache erlangten Gegenwert befriedigen will. Diesen Gegenwert als den realisierten Tauschwert der Sache zu bezeichnen, was auf die Ähnlichkeit mit den Fällen hinweist, wo der Täter ebenfalls nicht durch die Sache unmittelbar, sondern wie hier durch die Veräusserung, so dort durch die Vernichtung (z. B. des Brennholzes) die Bedürfnisbefriedigung (z. B. infolge der Wärme) empfindet, erscheint etwas gekünstelt und ist auch nicht notwendig für die Erklärung. Denn der realisierte Gebrauchswert (Licht, Wärme u. s. w.) diente zur Erklärung der Fälle, wo der Täter an einer anderen Sache eigenen Gewahrsam begründet, als an der er den fremden Gewahrsam bricht. Hier dagegen muss er immer erst an der Sache selbst Gewahrsam begründen, ehe er sie weitergibt. Eine Verwertung ohne Verfügungsmacht (die dritte Wertvoraussetzung) ist nicht möglich, wie auch dort in den Fällen des scheinbar mit der Wegnahme gleichzeitigen oder gar vorherigen Verbrauchs die Verwertung strenggenommen den Gebrauch der vernichteten Sache, nicht den Verbrauch der unversehrten Sache bedeutete. Die Fälle der sofortigen Veräusserung stehen daher denjenigen des sofortigen Verbrauchs (z. B. des Verzehrens von Esswaren an Ort und Stelle) gleich und lassen immer eine Begründung der Verfügungsmacht erkennen. Das Werturteil des Täters bezieht sich hier also schon auf die Sache selbst, nicht erst auf den Gegenwert.

Ebenso ist auch die unentgeltliche Veräusserung zu behandeln. Hier empfindet der Täter meist ein ideelles Manko. Mag er aus Mitleid, aus Dankbarkeit, aus Zuneigung

---

übereinstimmend nimmt hier Finger S. 188 Übertragung eines Wertteils an, der dem Gläubiger zur Befriedigung dienen solle, misst jedoch der Absicht der Rückgabe keine Bedeutung bei.

handeln, so handelt er doch niemals ohne einen solchen oder ähnlichen Grund. Dieses Bedürfnis befriedigt er durch die Übertragung der Sache an denjenigen, für den sie Gebrauchs- oder Tauschwert hat. Sollten einmal Fälle vorkommen, in denen die Sache weder Gebrauchs- noch Tauschwert für den Beschenkten hat, was nur dann möglich ist, wenn er sie nicht einmal weiter verschenken kann, so würden die Fälle gleichwohl ebenso zu behandeln sein, sofern der Täter (der Schenker) nur von der Ansicht ausging, dass die Sache für den Dritten Wert habe. Dann handelt es sich um eine nur eingebildete Bedürfnisbefriedigung. Sein Werturteil erstreckt sich aber wie im Fall der entgeltlichen Veräusserung nicht nur auf die Bedürfnisbefriedigung — von einem realisierten Tauschwert kann man hier nicht sprechen, da ein solcher Wert, wie die Dankbarkeit, nicht mehr als wirtschaftlicher Wert und als Vermögensbestandteil angesehen werden kann —, sondern auch schon auf die Sache selbst. Die Sache ist ihm, solange er die Verfügungsmacht über sie ausübt, von Wert deswegen, weil er anderen eine Freude mit ihr machen kann oder machen zu können glaubt.

Von dieser Anschauung aus kann man verstehen, wenn Finger sagt, der eigene Vorteil des Täters sei gegeben, wenn er die Sache sich oder einem andern dienstbar macht, wenn Frank[1]) jede Veräusserung als eine Verfügung in eigenem Interesse bezeichnet und wenn Graf Gleispach in einer unentgeltlichen Veräusserung einen Genuss erblickt.

---

1) In der 5.—7. Aufl. setzt Frank hinzu: „Das Weitergeben der Sache erfolgt jedenfalls insofern im eignen Interesse, als der Wegnehmende sein Interesse auf das Dritter erstreckt". M. E. gilt es aber gerade zu erklären, wann das Interesse Dritter auch dasjenige des Täter ist. Frank will im übrigen an seiner Ansicht deshalb festhalten, „weil, wenn der Dritte die Sache in gutem Glauben erwirbt, doch irgend jemand strafbar sein muss." Der wahre Grund hierfür kann doch aber nur im Zueignungsbegriff zu finden sein.

5. Verbrauch.

Es sind nunmehr endlich die eigentlichen Grenzfälle zur Sachbeschädigung, also die Fälle, wo die Wegnahme zwecks Vornahme einer Handlung erfolgt, durch die die Sache zugleich beschädigt oder zerstört wird, daraufhin zu prüfen, ob sie einen Diebstahl enthalten. Ob die Vernichtung gleichzeitig mit der Wegnahme, sofort nach ihr oder erst später erfolgen soll, ist, wie bereits ausgeführt, unerheblich. Es fragt sich hier also nur, ob Vernichtungsabsicht auch Zueignungsabsicht ist.

Nach einigen Schriftstellern[1]) ist der Verbrauch ein absolutes[2]) Kriterium für Diebstahl. So richtig dies ist, so wenig ist aber von ihrem Standpunkte hiermit gesagt. Denn Verbrauch wird meist als ein die Vernichtung bewirkender Gebrauch,[3]) also gegenüber dem Gebrauch, nicht aber gegenüber den übrigen Fällen der Vernichtung bestimmt. Wann die Vernichtung aber einen Gebrauch enthält, kann man m. E. nur bestimmen, wenn man den für den Gebrauch massgebenden höheren Gesichtspunkt kennt, nämlich die auf Bedürfnisbefriedigung oder Lebensförderung gerichtete Verwertung.

Statt dessen ist in der Literatur ein anderer Weg eingeschlagen. Der Begriff Verbrauch wurde durch ein Beiwort näher charakterisiert. v. Liszt verlangte in der 5. und 6. Aufl.[4]) einen „allmählichen Verbrauch". Auf die Schnelligkeit des Verbrauchs kann es aber nicht ankommen, da das langsame Abnutzen von Kleidungsstücken nicht anders behandelt werden kann wie das durch einmaligen, übertriebenen Ge-

---

1) v. Liszt in den früheren Aufl. (bis zur 4. einschl. und in der 7. und 8 Aufl.), Rotering im Gerichtssaal Bd. 36 S. 530, Harburger S. 212, Graf Gleispach S. 43, jedoch auch solche Schriftsteller, die im Verbrauch nicht das Kriterium sehen, worüber bereits gesprochen.

2) Auf die Ansicht v. Hippels, der Verbrauch sei nur ein relativer Begriff, wird später noch einmal eingegangen.

3) Der sog. „wirtschaftliche Verbrauch", unter den auch die Veräusserung fallen soll (vgl. Frank III 1 zu § 246, Graf Gleispach S. 45 „wenig bezeichnend"), kommt hier nicht in Betracht.

4) 1892 S. 441, 1894 S. 397.

brauch hervorgerufene Abnutzen. In den neueren Auflagen[1]) spricht v. Liszt von „bestimmungsgemässem Verbrauch der Sache“ oder von „Verbrauch der Sache ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäss“[2]) und ähnlich Thomsen[3]) von „ordnungsmässigem Verbrauch“. Hiernach wäre also der Verbrauch[4]) ausdauernder Sachen, z. B. einer hölzernen Bank zur Heizung des Zimmers, kein Diebstahl. Diese auf den Begriff des Nutzens orientierte Auffassung hat den Vorzug, dass sie dem Richter einen leicht zu handhabenden Massstab gibt. Es wird sich stets leicht feststellen lassen, ob die vom Täter beabsichtigte Vernichtung eine nützliche, wirtschaftliche ist, ob also die Sache zu den verbrauchlichen Gütern gehört. Die Frage, ob die Sache eine verbrauchliche oder eine ausdauernde ist, wird jedoch, wie im Anschluss an Regelsberger[5]) gesagt werden kann, nicht für zu allgemeine Klassen gestellt werden dürfen; so ist, um an den berühmten gemeinrechtlichen Streit zu erinnern, die Frage nicht dahin zu stellen: sind Kleidungsstücke verbrauchlich? sondern etwa dahin: sind Alltagskleider verbrauchlich? Die letztere Frage dürfte unbedenklich verneint werden können. Es kann also die Frage noch immer für gewisse Klassen von Sachen, nur nicht für zu allgemeine Klassen gestellt werden.

1) In der 9. Aufl. 1899 findet sich „ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäss“ nur bei der Sachbeschädigung S. 469; dieser Zusatz wurde offenbar noch nicht als eine Besonderheit gegenüber dem bei dem Diebstahl S. 449 schlechtweg sich findenden Ausdruck „Verbrauch“ aufgefasst. Seit der 10. Aufl. 1900 S. 415 heisst es bei dem Diebstahl auch „bestimmungsgemässer Verbrauch“.

2) Ebenso neuerdings das Reichsgericht in dem in Goltd. Archiv Bd. 54 S. 420 mitgeteilten Urteil („die Sache ihrer wirtschaftlichen Bestimmung gemäss nutzen“).

3) Das deutsche Strafrecht 1906 u. 07 S. 378. Hiermit identisch dürfte der von Schwarze S. 728 gebrauchte Ausdruck „naturgemässer Verbrauch“ sein, in dem Schwarze allerdings eine Sachbeschädigung sieht.

4) Ob man hier noch von „Verbrauch“ spricht oder vielmehr diesen Ausdruck nur im Fall der Aneignung verwendet, ist eine rein terminologische Frage.

5) S. 381.

Dies weist aber schon auf einen Zweifel hin, der sich an den Begriff „bestimmungsgemäss“ knüpft. Es fragt sich, ob abstrakt gesagt werden kann, gewisse Arten von Gütern seien verbrauchlich, ob nicht vielmehr in jedem einzelnen Fall untersucht werden muss, ob diese Sache eine verbrauchliche ist. So kommt es nach Dernburg,[1]) was die Bestimmungsmässigkeit betrifft, darauf an, was nach der besonderen Sachlage im Verkehr das Übliche ist. Wenn sich v. Liszt auf diesen m. E. allein möglichen Standpunkt stellt, so wäre in dem Verbrennen der hölzernen Bank ein Diebstahl dann zu erblicken, wenn sie wegen ihres morschen, baufälligen Zustandes nicht mehr als ausdauernde Sache verwendbar ist.

Die konkrete Sachlage ist aber nicht nur im Hinblick auf die Sache, sondern auch auf die Handlung von Bedeutung. Das Abbrennen eines Feuerwerks ist abstrakt zweifellos als bestimmungsgemässer Verbrauch zu bezeichnen. Gleichwohl kann der Ort und die Zeit des besonderen Falles eine entgegengesetzte Beurteilung veranlassen. Wer eine Rakete in einem engen niedrigen Raume oder an hellem Tage abbrennt, verbraucht sie in concreto nicht bestimmungsgemäss.

Ferner ist zweifelhaft, ob durch den Begriff „bestimmungsgemäss“ die Ansicht Franks ausgedrückt werden soll. Frank[2]) nimmt eine Zueignungsabsicht in den Fällen der Vernichtung nur dann an, „wenn der eigentümliche wirtschaftliche Wert[3]) der Sache darin besteht, dass sie in einer

1) S. 16.

2) VII 2a zu 242. Für die Unterschlagung ist dagegen die Ansicht nicht in dieser Schärfe ausgesprochen, so dass es zweifelhaft ist, ob Frank mit der im Text wiedergegebenen Fassung etwas Besonderes gegenüber der v. Liszt'schen Fassung ausdrücken wollte. Frank sagt unter III 2 zu § 246 nur: „wenn der wirtschaftliche Wert in dem Zerstörtwerden besteht“.

3) In der Terminologie dieser Abhandlung bedeutet dies: Derjenige allgemeine Gebrauchswert, zu dessen Realisierung die Sache bestimmt ist, oder der den grösstmöglichen Nutzen gewährende allgemeine Gebrauchswert.

gewissen Art zerstört werde, und der Wegnehmende gerade diese Art der Zerstörung beabsichtigt". Z. B. können gewisse Heilquellen, deren „eigentümlicher wirtschaftlicher Wert" im Gebrauch zu bestimmten Trinkkuren besteht, auch zu Badekuren (oder auch nur zu einfachem Baden) verwendet werden. In der Entwendung zum Trinken würde Frank m. E. Diebstahl, in der Entwendung zum Baden Sachbeschädigung annehmen. Diese verschiedene Behandlung ist aber innerlich m. E. nicht gerechtfertigt. Auch ist nicht einzusehen, weshalb auf die Art der Zerstörung Gewicht gelegt wird. Streng genommen müsste dann auch eine Entwendung von zu Trinkkuren bestimmtem Mineralwasser eine Sachbeschädigung sein, wenn es als gewöhnliches Tafelgetränk gebraucht wird. Dieser Fall dürfte aber nicht anders zu behandeln sein, als wenn es tatsächlich zu einer Trinkkur verwendet wird. Wird dies anerkannt, dann wird das Merkmal der Bestimmungsgemässheit ganz aufgegeben. Denn wenn Mineralwasser, das zu Heilzwecken bestimmt ist und als Tafelgetränk verwendet wird, im Sinne der Zueignungsdefinition verbraucht wird, so ist nicht anders der Fall zu behandeln, wo es zum Tränken von Vieh oder von Blumen verwendet, wenn es überhaupt nur zu irgend welchem Zwecke, dem es dienen kann, gebraucht wird. Auch das Verbrennen der hölzernen Bank muss dann als Verbrauch aufgefasst werden, gleichgiltig, ob die Allgemeinheit sie noch als Zimmereinrichtungsgegenstand verwendet hätte oder nicht, sofern sie nur hiermit einem Zwecke des Täters dienstbar gemacht wird.

Hiermit ist der in dieser Abhandlung stets betonte individualistische Standpunkt erreicht, und es ist nicht folgerichtig, wenn v. Liszt, der selbst zum Zueignungsbegriff erfordert, dass der Täter die Sache seinen Zwecken dienstbar machen wolle, durch die Beschränkung des Verbrauchs auf den bestimmungsgemässen zum Ausdruck bringt, der Täter dürfe nicht durch jede Vernichtung die Sache seinen Zwecken dienstbar machen, sondern nur durch eine solche, die die Allgemeinheit von wirtschaftlichem Standpunkte billigt. Der

Täter kann m. E. gerade ein ganz besonderes Interesse haben, die Sache auf diese bestimmte Art seinen Zwecken dienstbar zu machen. Er ist derjenige, der den Wert bestimmt, den die Sache für ihn hat;[1]) er fällt das Werturteil auf Grund seiner Bedürfnisse, die durch seinen Charakter und durch die ihn umgebenden äusseren Verhältnisse bestimmt werden, und zwingt gewissermassen die Sache, ihm auf diese Weise Vorteil zu bringen. Insofern kann selbst die zweite Wertvoraussetzung als eine subjektive bezeichnet werden.[2]) Um eine Verwertung handelt es sich also auch, wenn die individuellen Wertanschauungen auch noch so erheblich von den allgemeinen abweichen. Eine solche Umwertung der allgemeinen Werte findet nicht nur bei ideellen Bedürfnissen statt — wenn auch hier in erster Linie —, sondern auch bei materiellen. So kann Speisesalz als Viehsalz, Milch zum Waschen von Pferden, wie es von reichen Pferdeliebhabern erzählt wird, Verwendung finden. Hierher gehören auch die Fälle des übermässigen Gebrauchs, worüber bereits gesprochen, sowie diejenigen der bestimmungswidrigen Produktion, wenn z. B. aus teurem, schwerem Eichenholz unbedeutende Gegenstände hergestellt werden. In allen diesen Fällen besteht die grössere Strafwürdigkeit des Diebstahls gegenüber der Sachbeschädigung darin, dass die Sachen verwertet werden; gleichgiltig aber ist das Mittel der Verwertung, und es ist nicht erfindlich, weshalb diejenigen Arten der Verwertung, die die Allgemeinheit als wirtschaftliche bezeichnet, allein für die grössere Strafbarkeit in Anspruch genommen werden sollen.

---

1) Dieser individualistische Standpunkt kommt zum Ausdruck in der bereits erwähnten Reichsgerichtsentscheidung (Goltd. Arch. Bd. 54 S. 420) durch die gesperrt gedruckten Worte „für sich verbraucht".

2) Vgl. v. Böhm-Bawerk, Rechte S. 19: „genau genommen sollte man . . . nie von Gütern schlechthin, sondern nur von Gütern für A, B, C etc., kurz für ganz bestimmte Subjekte sprechen. Das Urteil über die Gutsqualität oder über die Begründung derselben wird daher verschieden ausfallen, je nachdem sich der Beurteiler auf den Standpunkt des einen oder anderen Subjekts stellt."

Die hier vertretene Auffassung hat mit derjenigen Lueders und v. Hippels gemeinsam eine individualisierende Behandlung der Fälle. Der Unterschied von ihr besteht aber darin, dass dort auf einen abstrakten besonderen Massstab verzichtet, hier aber ein solcher in dem Verbrauch als einem Spezialfall der Verwertung gegeben wird. Während v. Hippel den Verbrauch als einen relativen Begriff bezeichnet und in jedem einzelnen Fall durch Anwendung der allgemeinen Zueignungsdefinition feststellen will, ob Verbrauch vorliegt, was nur durch Untersuchung der der Zerstörung zu Grunde liegenden Willensrichtung des Täters möglich sei, ist hier die Willensrichtung nur insofern beachtlich, als sie überhaupt bei diesen strafbaren Handlungen zu berücksichtigen ist. Es wird also absolut und objektiv festgestellt, ob Verbrauch vorliegt.

Ein solcher liegt m. E. stets in dem Verzehren von Nahrungsmitteln. Will der Täter aus Rache, Schikane u. s. w. lediglich den Eigentümer schädigen, so wird er nicht gerade ein Mittel wählen, das, wie das Verzehren, ihm nicht als ein Akt der Rache u. s. w. ausgelegt wird. Ist es ihm wirklich ernst mit seinem lediglichen Racheakt, so wird er auch ein anderes Mittel der Zerstörung als den bestimmungsgemässen Verbrauch finden. Wenn der Täter aber wirklich kein anderes Mittel der Zerstörung finden konnte als den bestimmungsgemässen Verbrauch, oder wenn sich ihm dieses Mittel im Augenblick als das weitaus bequemste darbot, z. B. wenn er die im Nachbargarten aufgestellten Feuerwerkskörper durch Berühren mit einem Zünder vernichtet oder wenn der Dienstbote in der Wohnung seines Herrn während dessen Abwesenheit sämtliche Gashähne aufdreht und hierdurch die Zimmer zugleich erhellt, da an jeder Lampe ein Selbstzünder angebracht ist, so mag zugegeben werden, dass vor Begehung der Tat im Bewusstsein des Täters lediglich Zerstörungswut vorgeherrscht hat. Bei Begehung der Tat, nämlich bei der mit der Wegnahme zusammenfallenden Zerstörung — und das ist das Entscheidende — hat sich, wie wohl psychologisch

einwandfrei gesagt werden darf, der „Blickpunkt des Bewusstseins“ des Täters geändert.[1]) Jetzt herrscht die eigne Freude an dem aufsteigenden Feuerstrahl oder auch nur an dem hierdurch hervorgerufenen Geräusch, in dem anderen Falle an der Beleuchtung der Zimmer vor. Hier sind sofort (ideelle) Bedürfnisse entstanden und sofort durch die Sache oder deren objektivierten Wert befriedigt. Ob diese Handlungen am hellen Tage vorgenommen sind, ist m. E. unerheblich. Gleichgiltig ist auch, ob der Dienstbote die Zimmer sofort verlässt und die Gasflammen wochenlang brennen lässt, während sein Herr verreist ist, ohne dass er selbst jemals wieder die Zimmer betritt. Anders dagegen liegt der Fall, wenn der Dienstbote, wie dies vielleicht möglich ist, durch den Druck auf einen an der Aussenseite der Türen befindlichen Knopf sämtliche Zimmer erhellt, ohne selbst die Flammen zu sehen. Hier können keine Bedürfnisse entstanden oder wenigstens etwaige Bedürfnisse nicht befriedigt sein.[2]) Wenn v. Liszt und Frank unter einer abstrakten Betrachtung in diesem letzten Fall einen bestimmungsgemässen Verbrauch erblicken würden, so wäre also der bestimmungsgemässe Verbrauch nicht stets eine Verwertung von dem hier vertretenen individualistischen Standpunkt.[3])

Nach dem Gesagten wird sich das Vorhandensein eines Bedürfnisses auch objektiv leicht feststellen lassen, sobald

---

1) Es handelt sich hier um die sog. reinen Triebhandlungen.

2) Dies ist aber beim Verzehren von Nahrungsmitteln m. E. nicht möglich. Wenn ein Student, der Trinksitte gehorchend, scheinbar ohne Genuss trinkt, so spürt er entweder in Wahrheit doch einen geringen Genuss — insofern liegt eine Bedürfnisbefriedigung vor — oder er handelt gezwungen, was strafrechtlich nicht von Bedeutung wäre.

3) Es lässt sich daher nicht aus der Bestimmungsmässigkeit auf die Verwertung, wie aus dem allgemeinen Wert auf den individuellen, schliessen. Denn es gibt, wie in der Grundlegung ausgeführt, Gegenstände von Nutzen, die nicht von Wert, nicht aber solche von allgemeinem Wert, die nicht von besonderem Wert sind.

die äussere Sachlage ermittelt ist. So lässt sich auf das Vorhandensein von Bedürfnissen schliessen, wenn ein armer Mann in einem kalten Winter eine hölzerne Bank verbrennt und anderes Heizmaterial nicht zur Verfügung hat oder wenn ein Landwirt in einem trockenen Sommer Wasser auf seine schlecht aussehenden Wiesen leitet.

V. Die Sachbeschädigung.

1. Substanz- und Formverletzung. Entziehung.

Sachbeschädigung ist eine mit Wertminderung, Sachzerstörung eine mit Entwertung der Sache für den Berechtigten verbundene Einwirkung des Täters auf die Sache selbst und zwar, falls er die Sache gebraucht, eine zum Gebrauch an sich nicht erforderliche Einwirkung.

Die Handlung des Sachbeschädigers richtet sich gegen die zweite Wertvoraussetzung,[1]) die objektive Gutseigenschaft. Nur von diesem ökonomischen Standpunkt ist m. E. die in der Literatur allgemein übliche Ansicht, die Sachbeschädigung enthalte eine Verletzung der Sachsubstanz,[2]) verständlich. Denn dass „Beschädigung" oder gar „Vernichtung" der „Sachsubstanz" nicht wörtlich verstanden werden kann, da nach der Auffassung der Naturwissenschaft, in deren Gebiet doch der Begriff „Substanz" gehört, die Substanz unvergänglich ist, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden und ist auch nicht nur in der Nationalökonomie[3]) und im Privat-

1) Dass für den Berechtigten wertlose Sachen nicht Gegenstand der Sachbeschädigung sein können, wird, wie in der Grundlegung ausgeführt, auch in der Literatur meist angenommen.

2) So u. a. Olshausen No. 4 a zu § 303, Frank II 1 zu § 303, v. Liszt S. 450, auch Schmoller in der Vergl. Darstellung S. 162 und gelegentlich Graf Gleispach S. 12 Anm. 2.

3) Vgl. v. Böhm-Bawerk, Rechte S. 58: „So unvergänglich wie die Materie selbst sind auch die ihr innewohnenden Kräfte, die nie aufhören, zu wirken oder Leistungen auszuströmen. Wohl aber können die immerfortdauernden Kräfteleistungen aufhören, Nutzleistungen zu sein . . ." Hiernach werden also nicht die Sachen als solche, sondern die Güter verletzt.

recht,[1]) sondern auch an verschiedenen Stellen im Strafrecht[2]) ausgesprochen.

Die auf eine Verletzung der Sachsubstanz abstellende, formalistische Ansicht ist aber einerseits zu eng. Sie übersieht, dass eine blosse Formveränderung[3]) für den Berechtigten ebenso empfindlich sein kann wie eine Substanzverletzung. Es kann auch die Veränderung der Form nicht minder als die der Substanz die objektive Gutseigenschaft beeinträchtigen. Dies ist z. B. der Fall bei der Entfernung der Schutzbretter eines Stauwerks und der nicht befestigten Bohlen einer Brücke,[4]) der Umstossung eines fertigen Drucksatzes, der Auseinandernehmung der Teile einer Maschine, dem Einklemmen

---

1) Vgl. Endemann Bd. I S. 257 Anm. 11: Der Gebrauch der verbrauchbaren Güter führe herbei eine „Vernichtung — nicht des Stoffes, denn die Materie ist ewig, sondern — des vorhandenen Zustandes der Verbindung der Atome . . .“

2) Vgl. Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. Bd. 1. 1903. S. 102: „Die Vernichtung oder Beschädigung einer „Sache“ beispielsweise ist nicht die Vernichtung oder Beschädigung der Substanz — diese ist unzerstörbar —, sondern eine den wirtschaftlichen Wert verringernde Veränderung der räumlichen Beziehungen.“ Das Letztere ist freilich nicht zutreffend, da hierunter auch die blosse Entziehung der Sache fallen würde. Vgl. ferner Doerr S. 72 Anm. 11.

3) Allerdings sehen vielleicht die Gegner auch in den folgenden Beispielen eine Substanzverletzung. M. E. wird der nicht gerade deutliche Unterschied von Substanz und Form besser aufgegeben und lediglich auf die objektive Gutseigenschaft abgestellt. Es wäre wohl ein grosser Teil der sich an § 93 B. G. B. („wesentliche Bestandteile“) knüpfenden Streitfragen vermieden, wenn an Stelle des Wortes „Wesen“ das Wort „Wert“ gesetzt wäre, das hier im Sinne von „allgemeiner Wert“ zu verstehen wäre. Vgl. über den Begriff „Wesen“ Lenel in der deutschen Juristen-Ztg. Bd. 11 (1906) S. 48 ff.

4) Hier kann natürlich die Sachbeschädigung nicht in der Entfernung, sondern nur in der Beschädigung (des Stauwerks, der Brücke) liegen. Das Aushängen eines Ladenschildes kann daher nur eine Beschädigung der Fassade, nicht des Schildes, die Aushebung eines Wegweisers wohl überhaupt keine Sachbeschädigung enthalten, sofern nicht eine Beschädigung des Grundstücks angenommen wird. Nicht zu billigen daher Entsch. d. Reichsger. Bd. 31 S. 331.

eines Flockes in eine Maschine, wodurch diese zum Stillstand gebracht wird. Die beschmutzte Sache, die getragene Wäsche haben, weil an Ansehnlichkeit verloren, eine Beeinträchtigung ihrer objektiven Gutseigenschaft erfahren. Jedoch liegt in allen diesen Fällen eine Sachbeschädigung nur dann vor, wenn der Berechtigte diese Veränderungen als Wertminderung oder Entwertung empfindet.[1]) Dies ist aber, wie hier nicht im Einzelnen zu behandeln, nicht nur dann der Fall, wenn die Substanz angegriffen[2]) oder die Beseitigung der Veränderung nicht möglich ist; sondern eine Wertminderung oder Entwertung kann auch dann vorliegen, wenn ohne Substanzangreifung[3]) die Beseitigung der Veränderung nur schwer[4]) oder nur gegen Kosten möglich[5]) ist. Sie wird dann aber meist nicht vorliegen, wenn die Formveränderung ohne Weiteres beseitigt werden kann, obwohl auch hier die Sachlage eine anderweitige Entscheidung rechtfertigen kann.

Andrerseits ist jene auf die Substanzverletzung abstellende, formalistische Ansicht zu weit. Abgesehen davon, dass mit der Handlung zugleich auch die Bedürfnisse des Berechtigten, wie in der Grundlegung gesagt und hier nicht näher auszuführen ist, verschwinden können, ist es auch sehr wohl möglich, dass eine Substanzverletzung nicht einmal objektiv die Gutseigenschaft beeinträchtigt, sondern diese entweder nicht berührt oder sie erhöht.[6]) Hierher gehört die Beseitigung dürrer Äste eines Baumes, worin auch allseitig

1) Vgl. Schmoller S. 163, der eine „fühlbare“ Abnutzung verlangt. Nur von diesem Standpunkte wird m. E. dem Strafbedürfnis des Antragstellers genügt.

2) So Olshausen 4 c, Frank II 1 zu § 303.

3) So Binding S. 249 in Bezug auf die Wiederzusammenfügung.

4) So Olshausen 4 d bezüglich der Wiedervereinigung.

5) So Binding S. 248 Anm. 5, Rotering im Gerichtssaal Bd. 47 S. 218, vgl. auch Rotering in Goltd. Archiv Bd. 47 (1900) S. 412.

6) Sachlich übereinstimmend verlangen die meisten Schriftsteller (vgl. Olshausen 4 a Abs. 2, Frank II 1 Abs. 2, v. Liszt S. 450) Beeinträchtigung oder Aufhebung der Brauchbarkeit; ähnlich Binding S. 248 (oder Ansehnlichkeit!)

keine Sachbeschädigung gesehen wird.[1]) Jedoch kann sehr wohl eine an sich oder auch für den Berechtigten nützliche Handlung eine Wertminderung für ihn zur Folge haben wie die Reparatur einer Sache, die Beseitigung eines Druckfehlers mit Tinte nicht nur in einem Prachtwerk, sondern auch in einem gewöhnlichen Buch sowie das Abtrennen welker Blätter, die den Berechtigten vielleicht als Herbstschmuck erfreuten.[2]) Auch die Spezifikation kann hiernach eine Sachbeschädigung enthalten; § 950 B. G. B. kann deswegen für die Abgrenzung nicht in Betracht kommen, weil dort in dem Begriff „Wert" ein objektiver Massstab (allgemeiner Tauschwert) gegeben ist.[3])

Eine Sachbeschädigung oder Sachzerstörung ist aber nur möglich, wenn die Sache selbst, sei es in ihrer Substanz, sei es in ihrer Form, angegriffen ist; hiernach genügt nicht eine Einwirkung lediglich auf die dritte Wertvoraussetzung, also die blosse Entziehung der Sache.[4]) Wenn auch die Strafbarkeit wenigstens der dauernden Entziehung gerechtfertigt erscheint,[5]) so ist m. E. dieser Fall nicht in die Straf-

---

1) Vgl. Rotering im Gerichtssaal Bd. 47 S. 225.

2) Vgl. Frank II 1 Abs. 2, Binding S. 249.

3) Auch schon deswegen nicht, weil der Eigentumserwerb hier ebenso wenig eine strafbare Handlung ausschliessen würde, wie wenn der Dieb an dem gestohlenen Gelde Eigentum nach § 948 B. G. B. erwirbt. Andrer Meinung v. Liszt S. 451 Anm. 5.

4) Andrer Meinung Lueder S. 73, 81, Schütze S. 499, Berner Lehrb. d. deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898 S. 631, Oppenhoff No. 8 zu § 303, Binding S. 249, für das österr. Recht: Finger S. 174, Janka-v. Kallina S. 229. Auch v. Hippel scheint dieser Ansicht zu sein, denn sonst könnte er in der blossen Entziehung des Wassers, das doch selbst dann nicht beschädigt ist, wenn es mit anderem vermischt ist, keinen Grenzfall des Diebstahls zur Sachbeschädigung sehen.

5) Schmoller S. 181 schlägt folgende Fassung vor: „wer die Sache beschädigt, zerstört, dem Eigentümer dauernd entzieht oder sonst für ihn unbrauchbar macht." M. E. gibt es andere Arten der Unbrauchbarmachung ausser der Aufhebung der 2. und 3. Wertvoraussetzung nicht. Zudem fällt unter „Unbrauchbarmachen" nicht die Verletzung einer Sache, die für den Berechtigten nur Tausch-, aber keinen Gebrauchswert hat.

bestimmung der Sachbeschädigung hineinzuziehen, da hierdurch dieses letztere Vergehen seines zum Schluss dieser Abhandlung zu skizzierenden psychologischen Charakters als eines der Körperverletzung verwandten Gewalttätigkeits- oder Rohheitsdelikts beraubt würde, dessen prägnantesten Fälle das Zerschlagen, Zerbrechen, Zertrümmern der Sache sind. Die blosse Entziehung fällt auch insofern weniger schwer ins Gewicht, als es nicht ausgeschlossen ist, dass der Berechtigte seine Sache, z. B. den ins Freie gesetzten Vogel, den ins Meer geworfenen Ring, die in die Höhe steigenden gasgefüllten Ballons, durch Zufall [1]) oder mit Hilfe der immer weiter fortschreitenden Technik unversehrt zurückerhält,[2]) während durch die Sachbeschädigung die Fähigkeit der Sache selbst, die Bedürfnisse des Berechtigten zu befriedigen, eine Einbusse erlitten hat, obwohl auch hier unter Umständen eine Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht ausgeschlossen ist. Die Strafbestimmung der blossen Entziehung ist endlich als subsidiäre Bestimmung gegenüber den Zueignungsdelikten zu kennzeichnen, was bei der Sachbeschädigung gerade die Frage ist.

2. Wegnahme und Sachbeschädigung.

Die der Sachbeschädigung eigentümliche Einwirkung auf das fremde Gut verträgt sich sehr wohl mit gewissen, anderen Vermögensverbrechen eigentümlichen Arten der Begehung. So kann die Sachbeschädigung auch nur mittelbar durch den Täter erfolgen, unmittelbar aber durch den Be-

---

1) Vgl. hierüber mit Recht Rotering im Gerichtssaal Bd. 47 S. 227.

2) Vgl. die — nicht zutreffende — Unterscheidung bei Binding S. 249: wer einen gefangenen Vogel fliegen lasse, zerstöre ihn als Eigentumsobjekt; wer einen Ring ins Wasser werfe oder ein Fischerboot den Meereswellen preisgebe, sei vielleicht nur versuchter Sachbeschädigung schuldig, bis der Verlust ein definitiver geworden sei.

rechtigten selbst und zwar mittels Täuschung,[1]) Gewalt oder Drohung, Ausbeutung der Notlage u. s. w. Ebenso kann auch die Sachbeschädigung bei einer Wegnahme, überhaupt bei einer (auch für die Unterschlagung in Betracht kommenden) Aneignungshandlung, oder sie kann auch nach diesen Handlungen begangen werden. Dass hiergegen weder sprachliche noch juristische Gründe sprechen, ist bereits oben[2]) bei Zurückweisung der weit verbreiteten gegnerischen Ansicht dargetan.

Wenn hiernach die Wegnahme bei einer Sachbeschädigung bedeutungslos ist, so folgt hieraus, dass derjenige, der die entwendete Sache seinem Plane gemäss erst nach Jahren zerstört und sie bis zu diesem Zeitpunkt bei sich ohne Verwertung aufbewahrt, nur wegen Sachbeschädigung zu bestrafen ist, ein Ergebnis, das den Gegnern mit Recht unbefriedigend erscheinen würde. Jedoch dürfte ein solcher Fall nahezu praktisch unmöglich sein. Es wird stets genau zu untersuchen sein, ob die bei der Wegnahme verfolgte Absicht späterer Zerstörung nicht doch die Absicht früherer Verwertung enthält. In diesen Fällen wird die Absicht meist auf vorheriges Behalten schlechtweg gerichtet sein; in einem solchen Behalten ist aber, wie oben[3]) bei Besprechung des Diebstahls gezeigt, der Zweck zu erkennen, die Sache beim Eintritt eines gegenwärtigen Bedürfnisses zu verwerten, falls es sich um eine Sache von allgemeinem, hier insbesondere Gebrauchswert handelt. Fast immer wird eine vermeintliche Absicht ausschliesslicher späterer Zerstörung in eine Absicht vorheriger Verwertung umzuwerten sein, wie bei der Entwendung von fremdem Wein, um ihn eine Zeitlang in seinem eigenen Keller liegen zu lassen und ihn dann zu zerstören. Hier wird sich der Täter gleichzeitig gesagt haben: wenn ich nicht selbst

1) Merkel S. 853/4, Uhlmann S. 19, Hegler S. 409 (wo dieser Fall als Betrug im weiteren, nicht reichsstrafrechtlichen Sinne aufgefasst wird). Vgl. auch Binding S. 249 oben.

2) II. 1.

3) IV. 2.

ein Bedürfnis empfinde. Nur dann wird die vom Täter behauptete ausschliessliche Zerstörungsabsicht beachtlich sein, wenn die äusseren Umstände dafür sprechen, dass dem Täter vorher eine günstige Gelegenheit zur Zerstörung fehlt. Der Ansicht, dass nur die Absicht sofortiger Zerstörung keine Zueignungsabsicht sei, ist daher, von den bereits gerügten Mängeln abgesehen, auch im praktischen Ergebnis nicht durchweg zuzustimmen.

Es fragt sich, ob eine nach einem Diebstahl begangene Sachbeschädigung an demselben Gegenstand als ein selbstständiges Delikt strafbar sei, mag die Sachbeschädigung bereits bei der Wegnahme ausser der Verwertung beabsichtigt sein oder mag der Dieb erst nach vollendeter Tat diesen Entschluss gefasst haben. M. E. ist diese Frage entgegen einer mehrfach geäusserten Meinung[1]) zu bejahen. Dass die Zerstörung nur der Ausfluss des verbrecherischen Entschlusses des Diebes sei, ist zwar eine Konsequenz des formalistischen Zueignungsbegriffes, aber vom ökonomischen Standpunkt nicht zutreffend. Denn der Dieb dachte an seinen Vorteil oder wenigstens an den Besitz der Sache. Die Sachbeschädigung ist also der Ausfluss eines gleichzeitig mit der Wegnahme oder nach ihr gefassten neuen strafwürdigen Entschlusses, mag der Täter mit ihr den Zweck verfolgen, seine eigne

1) Rechtspr. d. Reichsgerichts Bd. 10 S. 488, Frank VII 2 c β zu § 73 (auch in der 5.—7. Aufl. 1907). Dagegen nimmt Villnow S. 17 in dem ebenso liegenden Fall der nach einem Raub begangenen Sachbeschädigung zutreffend Raub und Sachbeschädigung in realer Konkurrenz an. Nach Binding S. 242 Nr. 6 (letzter Satz) liegt, wenn bei der Entwendung die Sache zerstört wird, Diebstahl und Sachbeschädigung in Idealkonkurrenz vor; hieraus dürfte m. E. schon zu schliessen sein, dass eine nach der Entwendung erfolgte Sachbeschädigung als selbständiges Delikt in Realkonkurrenz mit Diebstahl steht. Harburger S. 223 will, wenn der Täter nach der Wegnahme eine Aenderung in der Zweckbestimmung vornimmt, so dass z. B. an Stelle der Absicht, die Sache sich zuzueignen, eine solche, sie zu zerstören, gesetzt wird, die durch diese Änderung geschaffene neue Sachlage einer besonderen rechtlichen Beurteilung unterziehen; m. E. liegt der Fall ebenso, wenn er sie von Anfang an zugleich zerstören wollte.

Entdeckung zu erschweren oder nur den Eigentümer zu ärgern. Auch der Erfolg erscheint strafwürdig; denn wäre die Sachbeschädigung nicht begangen, so würde der Eigentümer die Sache möglicherweise in unversehrtem Zustande zurückerhalten. Gegen diese Auffassung des Falles kann nicht der Einwand erhoben werden, dass wenigstens vom Standpunkte derjenigen, die die Wegnahme in Zueignungsabsicht noch nicht für vollendete Zueignung halten, der Dieb im Fall der tatsächlichen Zueignung der Sache noch wegen Unterschlagung bestraft werden müsste. Denn durch die tatsächliche Zueignung wird kein neues strafwürdiges Moment in die Reihe der Handlungen des Täters hineingetragen, wohl aber, wie gezeigt, durch die Sachbeschädigung. Zweifel können nur noch dann entstehen, wenn die Verwertung (der Gebrauch) gerade durch die Sachbeschädigung geschehen soll; hierüber ist im nächsten Abschnitt bei der Behandlung der eigentlichen Grenzfälle zu sprechen.

Nicht anders sind endlich diejenigen Fälle zu entscheiden, wo zuerst eine Sachbeschädigung und dann eine Wegnahme in Zueignungsabsicht erfolgt. Dass es sich um zwei selbstständige Straftaten handelt, unterliegt dann keinem Zweifel,[1]) wenn sich beide gegen verschiedene Sachen richten, z. B. wenn der Täter ein Schaufenster zerschlägt und einen ausgestellten Gegenstand stiehlt, aber auch dann nicht, wenn durch Beschädigung einer Sache der hierdurch beweglich gewordene Teil entwendet wird, z. B. die blühenden Zweige eines Obstbaums. Dann kann aber auch nicht anders der Fall behandelt werden, wo der Täter die ganze Sache nach ihrer Beschädigung entwendet, z. B. ein Tier, das er zuerst anschiesst, um es ergreifen oder forttragen zu können. Hier handelt es sich um zwei verschiedene Straftaten, von denen keine völlig in der anderen aufgeht.[2]) Aber auch hier ent-

1) Von der Hineinbeziehung des § 243 No. 2 R. St. G. B. abgesehen.

2) So Rechtspr. d. Reichsger. Bd. 3 S. 252 und Olshausen No. 10, 12 b zu § 303, nach denen eine zum Zweck eines Diebstahls begangene

steht der — im Folgenden zu lösende — Zweifel, ob auch dann zwei selbständige Straftaten vorliegen, wenn zugleich durch die Sachbeschädigung die Verwertung erfolgt, wenn z. B. der Täter die Gans zuerst anschiesst und dann ergreift, um sie zu schlachten und zu verzehren.

3. Verbrauch und Sachbeschädigung.

Es gilt endlich die Stellung der Sachbeschädigung gegenüber dem Verbrauch zu bestimmen. Hiermit ist dann auch das Problem dieser Abhandlung gelöst. Dass ein Element im Begriff der Sachbeschädigung enthalten ist, das bisher noch nicht besprochen ist und das doch gerade das Verhältnis zum Verbrauch zum Ausdruck bringen muss, dürfte jetzt keinem Zweifel mehr unterliegen. Denn es kann nicht in sämtlichen Fällen des Verbrauchs ausser dem Zueignungsverbrechen noch stets eine Sachbeschädigung angenommen werden. Auch jetzt noch kann man versucht sein, die unbekannte Grösse in der Nicht-Verwertung zu sehen, wodurch ein Gegensatz zwischen Diebstahl und Sachbeschädigung gewonnen würde. Doch sehe ich keinen Weg, auf logisch-tatbestandliche Weise ein solches negatives Merkmal in die Sachbeschädigung hineinzulegen. Dagegen ergibt sich m. E. aus den psychologischen Ausführungen der Grundlegung ein Merkmal.

Wenn das Lustgefühl des Täters in concreto aus der Verwertung der Sache entspringt, so ist nicht ausgeschlossen, dass es zugleich aus der Vernichtung der Sache entspringt, wenn diese nämlich die Verwertung ermöglicht. In der Mehrzahl der Fälle wird die Quelle des Lustgefühls aber ausschliesslich die Verwertung sein, an der es dem Täter doch in erster Linie gelegen ist. Er wird sich sogar der vernichtenden Tätigkeit meist nicht einmal bewusst sein. Zugleich aus der Vernichtung als solcher wird er nur dann ein

Sachbeschädigung selbständig strafbar ist. Dagegen will Finger S. 180 im Fall des Versuchs, Rosen von Rosenstöcken abzuschneiden, bald Sachbeschädigung, bald Diebstahl (statt m. E. Diebstahl und Sachbeschädigung) annehmen.

Lustgefühl empfinden, wenn diese gewissermassen mehr im Vordergrunde steht, wenn sie etwas Aussergewöhnliches ist, wenn sie regelmässig nicht einen Gebrauch mit sich führt, sondern nur in diesem Fall, mag es dem Täter auch hier in erster Linie um seinen Vorteil und nur nebenbei um Verletzung des Berechtigten zu tun sein.

Es liegt daher nahe, den bestimmungsgemässen Verbrauch aus der Sachbeschädigung auszuschalten. Diese würde dann nicht mehr im begrifflichen Gegensatz zur Zueignung stehen. Vielmehr würden die Fälle des bestimmungswidrigen Verbrauchs, der bestimmungswidrigen Produktion und des übermässigen Gebrauchs[1]) zugleich Zueignung wie Sachbeschädigung sein. Ein solcher Begriff der Sachbeschädigung wäre aber m. E. wiederum zu weit. Denn z. B. im Fall der (bestimmungswidrigen) Verwendung von speziell zum Trinken bestimmtem Wasser zur Bewässerung von Blumen ist Vernichtung des Trinkwassers, das doch als solches ebenfalls nur durch Vernichtung verwertbar ist, etwas für den Gebrauch so Selbstverständliches, dass der Täter gerade die Vernichtung als solche nicht empfindet. Vielmehr ist die Vernichtung als solche nur dann die Quelle des Lustgefühls des Täters und mithin eine Sachbeschädigung, wenn sie nicht etwas für den Gebrauch Selbstverständliches ist, wenn also nicht auch der bestimmungsgemässe Gebrauch eine Vernichtung mit sich führen würde, wenn also der bestimmungsgemässe Gebrauch kein Verbrauch ist oder — wie im Anschluss an die in der Grundlegung gegebene Definition der verbrauchlichen Güter gesagt werden kann — wenn der Gebrauch der Sache überhaupt nicht nur durch Vernichtung möglich ist. Hiernach rechtfertigt sich eine verschiedene Behandlung der verbrauchlichen und der ausdauernden Sachen.

Der Gebrauch der verbrauchlichen Sachen erscheint vom wirtschaftlichen Standpunkte niemals als eine Sachbeschädigung. Denn letztere ist niemals wirtschaftlich, der Gebrauch

1) Bezüglich des übermässigen Gebrauchs trifft dies, wie zu zeigen, zu.

dagegen ist zwar nicht immer wirtschaftlich, kann aber wirtschaftlich sein. Die stets unwirtschaftliche Sachbeschädigung kann auch unmöglich gutsbegründend sein. Denn wenn die verbrauchlichen Güter nicht vernichtet würden, so wären sie überhaupt keine Güter, da, wie in der Grundlegung ausgeführt, Sachen ohne Gebrauchswert (im Gegensatz zum Tauschwert) überhaupt nicht als Güter in Betracht kommen.

Hiernach sind, was die verbrauchlichen Sachen anlangt, Verwertung und Sachbeschädigung Gegensätze. Ein verbrauchliches Gut kann ich nur verwerten, wenn ich es nicht (in juristischem Sinne) zerstöre, nur zerstören, wenn ich es nicht verwerte. Sachbeschädigung ist daher niemals das Austrinken von Wein oder das Abbrennen des Feuerwerks, wohl aber das Auslaufenlassen des Weins und das Zertreten der Feuerwerkskörper. Dagegen kann auch der bestimmungsgemässe Verbrauch der Sache eine Sachbeschädigung sein. Eine solche ist er dann, wenn keine Verwertung vorliegt, wie in dem erwähnten Fall, wo der Dienstbote das Leuchtgas seines Herrn verbraucht, ohne die Gasflammen zu sehen. Deshalb ist in der an die Spitze gestellten Definition der Sachbeschädigung ausdrücklich gesagt: „falls er die Sache gebraucht“. Wäre dies nicht in der Definition enthalten, sondern lautete sie nur: „und zwar eine zum Gebrauch an sich nicht erforderliche Einwirkung“, so wäre der erwähnte Fall straflos, da er eine zum Gebrauch an sich erforderliche Vernichtung enthält. Der Fall, wo der Dienstbote die Gashähne der Lampen, an denen Selbstzünder angebracht sind, aufdreht und somit das Gas bestimmungsgemäss verbraucht, kann jedoch — vorausgesetzt, dass er das Licht gar nicht sehen kann — nicht anders behandelt werden, wie wenn er das Gas ausströmen lässt, ohne dass es Helligkeit verursacht, da es gleichgiltig sein muss, ob Selbstzünder angebracht sind und ob sie im konkreten Fall funktionieren oder ob dies nicht der Fall ist. Umgekehrt ist ein im konkreten Fall bestimmungswidriger Verbrauch der verbrauchlichen Güter, z. B. des Mineralwassers oder (etwa käuflichen) Trinkwassers zum

Waschen, Tränken von Vieh u. s. w., keine Sachbeschädigung, nur Zueignung. Wollte man hier zwischen bestimmungsgemässem und bestimmungswidrigem Verbrauch unterscheiden und in letzterem zugleich eine Sachbeschädigung erblicken, so müsste in jedem einzelnen Fall untersucht werden, ob nicht das Gut nützlicher, wirtschaftlicher vom Täter hätte verbraucht werden können, ob er etwa vom wirtschaftlichen Standpunkt diesen Wein, den er zum Zubereiten gewisser Speisen verwendet hat, nicht zweckmässiger als Tafelgetränk verbraucht hätte. Abgesehen davon, dass hier eine Abgrenzung kaum möglich ist, kann es aber zum Ausschluss einer Sachbeschädigung nicht darauf ankommen, dass von mehreren, sämtlich eine Vernichtung herbeiführenden Verwertungsakten vom Täter gerade der bestimmungsgemässe gewählt ist, sondern darauf, dass er das Gut ohne Vernichtung überhaupt nicht gebrauchen konnte.

Ganz anders bei den ausdauernden Gütern. Hier sind Verwertung und Sachbeschädigung nicht immer Gegensätze. Als ausdauernde Güter wurden solche erkannt, die durch einmaligen Gebrauch nicht notwendig vernichtet, sondern nur etwas abgenutzt werden, gleichwohl sich aber ihre Fähigkeit, Bedürfnisse zu befriedigen, erhalten. Wenn solche Güter vernichtet werden, so liegt eine Sachbeschädigung selbst dann vor, wenn die Vernichtung zugleich eine Verwertung enthält wie im Falle des Verbrennens der hölzernen Bank zu Heizzwecken. Denn hier ist die Vernichtung nicht gutsbegründend; vielmehr sind die Güter dazu bestimmt, dem Menschen mehrmals zu dienen. Bezüglich der ausdauernden Güter ist also die Unterscheidung von bestimmungsgemässem und bestimmungswidrigem Gebrauch gerechtfertigt, wenn der letztere in einer Vernichtung besteht. Hier ist im Gegensatz zu den verbrauchlichen Gütern die Grenze zwischen bestimmungsgemässem (gutserhaltendem) Gebrauch und bestimmungswidrigem Verbrauch praktisch leicht zu ziehen. Ausserdem ist sich hier der Täter der — stets unwirtschaftlichen — Vernichtung als solcher bewusst; die Quelle seines

Lustgefühls ist daher nicht nur der Gebrauch als solcher, sondern auch die Vernichtung. Auch der Berechtigte wie jeder Dritte empfinden die Vernichtung, während der Verbrauch eines verbrauchlichen Gutes vom Berechtigten vielleicht zwar schmerzlich empfunden, aber doch von allen als etwas Selbstverständliches erachtet wird. Der Verbrauch eines ausdauernden Gutes erinnert an den plötzlichen, unerwarteten Tod eines jungen, gesunden Menschen — hier kann man, vulgär ausgedrückt, den Verlust nicht „fassen“ —, der Verbrauch eines verbrauchlichen Gutes an den längst erwarteten Tod eines Greises — hier fügt man sich in das Unvermeidliche.

Dem Verbrauch der ausdauernden Güter steht der übermässige Gebrauch gleich, während die Fälle der bestimmungswidrigen Produktion bald nur als Zueignung, bald zugleich als Sachbeschädigung erscheinen, je nachdem sie ein verbrauchliches Gut betreffen, was die Regel bilden dürfte, oder ein ausdauerndes (z. B. ein Tisch wird zu einem Stuhl umgestaltet).

Im Folgenden soll auf m. E. nahe liegende Bedenken dieser Auffassung, nach der nur bezüglich der verbrauchlichen Güter Verwertung und Sachbeschädigung Gegensätze sind, eingegangen werden.

4. Weiterer Ausbau der Ansicht.

Bei der Besprechung des Diebstahls ist dargetan, dass der Zueignung der subjektive Wertbegriff frei von allen kritisierenden Elementen (Nützlichkeit, Wirtschaftlichkeit) zu Grunde liegt. Nun kann man fragen, weshalb diese rein individualistische Betrachtungsweise nicht auch für die Sachbeschädigung eingeführt werde, und folgendes Bedenken erheben: wenn in dem bestimmungswidrigen Verbrauch des ausdauernden Gutes (der Bank zum Heizen) eine Verwertung für den Täter liege, dann sei dieser Vernichtungsakt ein für ihn gutsbegründender, so dass für ihn keine Sachbeschädigung vorliege.

Demgegenüber muss betont werden, dass, wenn von „Wert“ schlechthin die Rede ist, noch nicht notwendig der subjektive Wertbegriff anzuwenden ist, vielmehr nur dann, wenn in dem Begriffe „Wert“ oder demjenigen Begriffe, dem der Begriff „Wert“ zu Grunde liegt, ein subjektives Element enthalten ist. Ein solches ist zwar in dem Begriff „sich zueignen“, nicht aber in den abstrakten Begriffen „beschädigen“ und „zerstören“ enthalten. Andere Gründe, die diese letzteren Begriffe ausschliesslich mit dem Täter in Verbindung bringen, sehe ich aber nicht. Sie sind daher rein objektiv zu verstehen. Speziell mit dem Berechtigten steht die Sachbeschädigung insofern in Verbindung, als eine Wertminderung oder Entwertung für ihn, wie erwähnt, vorhanden sein muss. Abgesehen hiervon bleibt für eine individualistische Betrachtung kein Raum.

Ein zweites Bedenken betrifft die ungleiche Behandlung der verbrauchlichen und der ausdauernden Güter. Man kann folgenden Einwand erheben: wenn der bestimmungswidrige Verbrauch der ausdauernden Güter Zueignung und zugleich Sachbeschädigung ist, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch die verbrauchlichen Sachen ebenso behandelt werden; denn der bestimmungswidrige Verbrauch der letzteren ist etwas Aussergewöhnliches, Unwirtschaftliches; die Sachbeschädigung ist aber gerade die unwirtschaftliche Vernichtung.

Hierauf ist zunächst zu erwidern, dass die Sachbeschädigung zwar stets unwirtschaftlich ist, dass aber hieraus noch nicht folgen muss, dass jede unwirtschaftliche Vernichtung auch eine Sachbeschädigung ist. Deshalb ist auch in der Definition die Handlung nicht als eine unwirtschaftliche schlechthin bezeichnet worden, wodurch allerdings die Definition sehr vereinfacht wäre. Wenn man aber eine Vernichtung dann als eine Sachbeschädigung bezeichnen will, wenn sie unwirtschaftlich ist, so lässt sich zwar gegen diese allgemeine Formulierung nichts einwenden; wenn man jedoch im konkreten Fall untersucht, ob gerade diese eine Verwertung

enthaltende Vernichtung des verbrauchlichen Gutes unwirtschaftlich ist, so wird hiermit im Grunde nicht die Vernichtung, sondern die Verwertung auf ihre Wirtschaftlichkeit hin geprüft; es wird gefragt: hätte der Täter vom wirtschaftlichen Standpunkte diese oder eine andere Art der Vernichtung vornehmen müssen? Beantwortet wird aber die Frage danach, ob die Verwertung wirtschaftlich ist oder nicht. Um dieses Problem handelt es sich hier aber garnicht, da der Begriff der Sachbeschädigung mit dem der Verwertung nicht zusammenhängt. Ob das Trinkwasser zum Trinken oder zur Blumenanfeuchtung verwendet wird, ist für den Begriff der Sachbeschädigung ebenso unerheblich, wie ob die Bank als Brennholz oder zur Fabrikation von Stühlen Verwendung findet. Für die Definition der Sachbeschädigung kann doch nur erheblich sein, ob das Trinkwasser wie die Bank überhaupt vernichtet wird — unerheblich dagegen, auf welche Weise —, und ferner, sobald die Vernichtung eine Verwertung enthält, ob die Vernichtung zur Verwertung erforderlich ist, was bezüglich des Trinkwassers der Fall, bezüglich der Bank nicht der Fall ist. Denn das ist klar, dass für das hier interessierende Problem der Gegensatz zur Vernichtung nicht eine andere Art der Vernichtung, sondern die Erhaltung ist, und wenn man die zwar leicht irreführende, aber wegen ihrer Kürze immerhin nicht zu verachtende Definition wählt, Sachbeschädigung sei die mit Wertminderung (oder Entwertung) für den Berechtigten verbundene unwirtschaftliche Einwirkung des Täters auf die Sache selbst, so kann zur Erläuterung des Merkmals „unwirtschaftlich“ die Frage nur folgendermassen formuliert werden: wann ist nicht nur die Erhaltung, sondern auch die Vernichtung wirtschaftlich? und hierauf kann die Antwort nur lauten: die Vernichtung ist wirtschaftlich, wenn sie zur Verwertung überhaupt notwendig ist, wenn also die Sache ohne diese Vernichtung überhaupt kein Gut wäre. Hiermit ist m. E. die verschiedene Behandlung der ausdauernden und verbrauchlichen Güter, zugleich auch die Aufnahme der Verwertung (des Gebrauchs) in die Definition der Sachbeschädigung gerechtfertigt.

Man kann endlich zwei Einwände erheben: weshalb wird der Bestimmung des Zerstörungsbegriffes nicht ebenso wie der des Zueignungsbegriffes eine konkrete, vielmehr eine von der Besonderheit des einzelnen Falles absehende, durch die Worte „an sich“ in der Definition ausgedrückte Betrachtungsweise zu Grunde gelegt? Zwar ist die Vernichtung der verbrauchlichen Güter an sich gutsbegründend, aber doch nicht der bestimmungswidrige Verbrauch. Und wenn auf diesen Einwand erwidert wird, der bestimmungswidrige Verbrauch sei doch gerade für den Täter im konkreten Falle gutsbegründend, so kann der zweite Einwand erhoben werden, dass dann auch der bestimmungswidrige Verbrauch der ausdauernden Güter keine Sachbeschädigung sei, da diese Vernichtung für den Täter im konkreten Fall gutsbegründend, für ihn zum Gebrauch sogar unbedingt erforderlich ist.

Der letztere Einwand führt auf die Anschauung zurück, dass Verwertung niemals Sachbeschädigung sein könne; denn man will hiermit sagen, die Verwertung sei in concreto für den Täter gutsbegründend, daher für ihn keine Zerstörung. Diese Ansicht ist oben bereits durch die Ausführung zurückgewiesen, dass die Begriffe „Sachbeschädigung“ und „Sachzerstörung“ keine subjektiven Elemente enthalten und daher nur objektiv bestimmt werden können. Dass aber die Vernichtung objektiv zum Gebrauch eines ausdauernden Gutes nicht erforderlich, dass sie objektiv nicht gutsbegründend[1]) ist, leuchtet ein. Was den ersteren Einwand betrifft, so ist allerdings richtig, dass nicht gerade der bestimmungswidrige Verbrauch der verbrauchlichen Güter zur Verwertung erforderlich ist. Wohl aber ist eine andere Vernichtung erforderlich. Und es handelt sich hier, wie erwähnt, nicht um eine Unterscheidung der einzelnen Arten der Vernichtung, sondern um die Bestimmung der Vernichtung gegenüber der

1) Unter gutsbegründend ist hier natürlich verstanden, dass erst die Vernichtung die Sache zum Gute macht, nicht etwa, dass sich die Sache auch durch Vernichtung (wie die Bank auch durch Verbrennen) gebrauchen lässt.

Erhaltung. Der sich hierauf gründende Gegensatz zwischen ausdauernden und verbrauchlichen Gütern wird in der Definition durch die Worte „an sich nicht erforderlich“ zum Ausdruck gebracht.

Unumwunden zugegeben wird, dass die an die Spitze gestellte Definition der Sachbeschädigung ästhetisch wenig befriedigt und dass es den Anschein hat, als sei sie gerade mit Rücksicht auf eine bequeme Behandlung der Grenzfälle aufgestellt. Abgesehen aber davon, dass hiermit der Praxis gedient wäre, müsste eine kürzere Formulierung, etwa durch das Merkmal „unwirtschaftlich“, doch erst wieder auf umständliche Weise erklärt werden, wenn man auf Grund der Definition zu dem m. E. allein innerlich gerechtfertigten Ergebnis gelangen will.

5. Der psychologische Charakter der Sachbeschädigung und ihre Stellung im System der Vermögensverbrechen.

Auf Grund dieser Ausführungen liegt Zueignung wie Sachbeschädigung in den Fällen des bestimmungswidrigen Verbrauchs, der bestimmungswidrigen Produktion und des übermässigen Gebrauchs der ausdauernden Güter vor. Dass sich hier der Täter der Vernichtung als solcher auch bewusst ist, dürfte nach der hier vertretenen, gerade von psychologischen Erwägungen ausgehenden Meinung stets anzunehmen sein. In den genannten Fällen schliessen sich daher Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich nicht aus, sondern treten in ideale oder reale Konkurrenz. Ebenso wie der Diebstahl ist in diesen Fällen, wie gesagt, nicht nur die Unterschlagung und der Raub, sondern auch der Betrug, die Erpressung u. s. w. zu behandeln.

Nunmehr erhebt sich die Frage, ob der Sachbeschädigung den genannten Verbrechen gegenüber subsidiärer Charakter beizulegen ist. Für die Bejahung kann die Stellung der

Sachbeschädigung im System des Reichsstrafgesetzbuchs,[1]) wo sie erst nach diesen Verbrechen genannt wird, angeführt werden. M. E. kommt es im wesentlichen darauf an, ob man die Feststellung einer Sachbeschädigung oder auch nur einer versuchten Sachbeschädigung neben den erwähnten ungleich schwereren Verbrechen für überflüssig hält oder nicht. Sie ist m. E. nicht überflüssig. Zwar erfolgt sie nicht im Interesse des Verletzten, dem es wohl nur um die Bestrafung des Täters im Allgemeinen, nicht speziell um die Bestrafung wegen Sachbeschädigung zu tun ist, mag er auch wegen letzterer den Strafantrag gestellt haben, wohl aber im Interesse einer gerechten und zweckmässigen Behandlung des Täters selbst, die besonders bei der Aburteilung späterer, ähnlicher Vergehen von Bedeutung ist, wobei die aus dem Strafregister ersichtliche Vorstrafe wegen Sachbeschädigung als strafschärfend ins Gewicht fällt.

Auf den psychologischen Charakter der Sachbeschädigung scheint mir nicht immer mit dem genügenden Nachdruck hingewiesen zu sein, was darauf zurückzuführen ist, dass man bei der Systematik des besonderen Teils dem verletzten Rechtsgut als Einteilungsprinzip zu weitgehende Bedeutung beigemessen hat. Vom psychologischen Gesichtspunkte aus erscheint aber die Sachbeschädigung als Rohheits- oder Gewalttätigkeitsdelikt, wie sie ja auch in zahlreichen Fällen in idealer oder realer Konkurrenz mit Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Bedrohung, Widerstand u. s. w. begangen wird. Daher kommt es auch, dass sie mehr von Männern als Frauen, mehr von Jugendlichen als Bejahrten begangen wird, mehr von kräftigen Menschen und mehr von Ungebildeten.[2]) Im Gegensatz zum Diebstahl ist die Sachbeschädigung ein Zeichen einer wenigstens augenblicklichen Wohlhabenheit, wird daher auch vorzugsweise an Sonnabenden und Sonntagen begangen, wo der Arbeiter seinen Lohn erhalten hat, lässt oft sogar

1) Auf die Bedeutung der Legalordnung für die Interpretation weist mit Recht Berner S. 394 hin.

2) Hierüber Prinzing a. a. O., insbesondere S. 584, 585.

einen wirtschaftlichen Aufschwung, manchmal auch einen Trieb nach Anerkennung, ein Rivalisieren erkennen, oft aber auch nichts weiter als blinde Zerstörungswut und nur in seltenen Fällen eine gewaltsame Nutzziehung aus der Sache. In diesen seltenen Fällen, in denen m. E. ein begrifflicher Gegensatz zum Diebstahl nicht vorhanden ist, ist sie kein reines Schädigungsverbrechen, und es ist daher unzutreffend, gerade hierin ihren Charakter zu sehen. Stets ist sie aber eine gegen die Sache selbst gerichtete, ihre Gutsqualität beeinträchtigende oder aufhebende Handlung. Wenn man die Sachverbrechen den ungleich schwereren Personenverbrechen überhaupt an die Seite stellen darf, so entspricht die Sachbeschädigung im engeren Sinn der Körperverletzung, die Sachzerstörung der Tötung. M. E. wird von dieser Auffassung, nicht von der Auffassung der Sachbeschädigung als reines Schädigungsverbrechens, wie es Graf Gleispach meint, „ihr einheitlicher psychologischer Charakter gewahrt, und dass sie diesen besitzt, ist ihr grösster Vorzug; ja ich möchte sagen, erst dadurch hat ein Verbrechenstatbestand den Beweis seiner Existenzberechtigung erbracht“.[1]) Dass auf Grund dieser Auffassung die Sachbeschädigung zugleich eine Zueignung enthalten kann, ist m. E. ebenso selbstverständlich, wie dass eine Körperverletzung zugleich mit einer Freiheitsberaubung, einer Entführung, einem Menschenraub, insbesondere Sklavenraub, also gewissermassen einer Zueignung des Menschen, zusammenfallen kann, wenn sich auch nicht gerade solche Fälle denken lassen, wo der Täter durch die Körperverletzung den Verletzten oder dessen Arbeitskraft seinen Zwecken dienstbar macht.

Im System des besonderen Teils empfiehlt sich zwar mit Rücksicht auf die verschiedene ethische und juristische Bewertung eine Trennung der Sachbeschädigung von der Körperverletzung, innerhalb der Vermögensverbrechen dagegen die Hervorkehrung des Mittels und eine Gegenüberstellung

1) Diese Worte gebraucht Graf Gleispach S. 13 zur Rechtfertigung seiner Ansicht.

von Sachbeschädigung und Entziehung im weitesten Sinne, die ihrerseits wiederum unmittelbar (durch Zueignung) oder mittelbar (mittels einer Disposition des Verletzten) erfolgen kann. Dass die beiden Hauptarten, die Beschädigung und die Entziehung, nicht einander ausschliessen, ist gezeigt. Ein solches System bringt m. E. den Charakter der einzelnen Verbrechen besser zum Ausdruck, als die üblichen Systeme, die weiter nach dem verletzten Rechtsgut einteilen, übrigens hierin doch nicht bis ins Einzelne konsequent sind; denn strenggenommen müssten sie die gegen fremde Sachen gerichteten Angriffe nicht nach dem Mittel (Zueignung, Beschädigung), sondern nach dem Gegenstand weiter einteilen in solche, die nur gegen bewegliche, und solche, die auch gegen unbewegliche Sachen gerichtet sind. Keine grössere Rolle als dieser Gegensatz spielt aber derjenige zwischen den Sachverbrechen und den sog. eigentlichen Vermögensverbrechen, die auch gegen andere Güter als Sachgüter gerichtet sind. Der Unterschied zwischen diesen beiden zuletzt genannten Arten ist auch wenigstens nach der hier vertretenen Auffassung nicht deswegen von erheblicher Bedeutung, weil die sog. eigentlichen Vermögensverbrechen nicht nur, wie die Zueignungsverbrechen, eine Wertminderung oder Entwertung für den Berechtigten zwecks Verwertung für den Täter, sondern auch eine Vermögensbeschädigung für den Berechtigten zwecks Vermögensvermehrung für den Täter erfordern. Denn wenn Gegenstand des Betruges nur Sachen von allgemeinem Tauschwert sein können — was das Gesetz dadurch zum Ausdruck bringt, dass es von „Vermögen" spricht, dem hier m. E. nicht der subjektive Wertbegriff zu Grunde liegt —, so sind die Fälle, wo Gegenstand des Diebstahls Sachen von nur allgemeinem Gebrauchswert oder reine Affektionsgüter sind, sehr selten. Mögen die herrschenden Systeme begrifflich-dogmatische Vorzüge haben und besonders pädagogischen Zwecken dienen, den Charakter der Verbrechen lassen sie nicht immer genügend erkennen.

Lebenslauf.

Ich, Johannes Franz Wilhelm Sauer, bin am 24. Juni 1879 als Sohn des Königl. Hof-Orgelbaumeisters Wilhelm Sauer und seiner Ehefrau Anna geb. Bauer in Frankfurt a. d. Oder geboren und bin evangelischer Konfession. Ich besuchte das Königl. Friedrichs-Gymnasium meiner Vaterstadt und bestand daselbst Ostern 1898 die Reifeprüfung. Darauf studierte ich die Rechte an den Universitäten Marburg a. L., Kiel und Berlin und hörte Vorlesungen u. a. bei Ubbelohde (†), Enneccerus, F. Leonhard, Cohen, Natorp; Kleinfeller, Schlossmann, Niemeyer, Weyl, Adickes; Brunner, Kohler, Hübler, Pernice (†), Paulsen, Schmoller und Ad. Wagner. Am 21. Juni 1901 bestand ich am Königl. Kammergericht die erste juristische Prüfung und genoss meinen praktischen Vorbereitungsdienst im Langerichtsbezirk Frankfurt a. d. Oder und am Kammergericht. 1902/03 genügte ich meiner militärischen einjährigen Dienstpflicht im Feldartillerie-Regiment Generalfeldzeugmeister 2. Brandb. Nr. 18 und wurde durch Patent vom 27. Januar 1906 zum Leutnant d. R. in demselben Regiment ernannt. Am 15. Mai 1907 bestand ich die grosse juristische Staatsprüfung, worauf ich dem Amtsgericht in Frankfurt a. d. Oder als Gerichtsassessor zur Beschäftigung überwiesen wurde, und am 10. März 1908 das examen rigorosum an der Universität Halle a. S.

Den Herren, die meine akademischen Studien und meine praktische Ausbildung geleitet haben, meinen verbindlichsten Dank zu sagen, ist mir Pflicht und Bedürfnis. Ferner danke ich Herrn Geheimrat Finger in Halle, der mir bei der

Fertigstellung der vorstehenden Arbeit mit Rat und Tat zur Seite gestanden hat. Vor allem aber bin ich steten Dank schuldig meinem hochverehrten Lehrer Herrn Geheimrat v. Liszt in Berlin, unter dessen Anregung ich in dem von ihm geleiteten Kriminalistischen Seminar der Universität Berlin jetzt seit bereits 7 Jahren — von geringen Unterbrechungen abgesehen — unter Teilnahme an den seminaristischen Übungen arbeite.

Thesen.

I. Wie die Logik auf die Mathmematik, so lässt sich die Ethik nicht ganz auf die Rechtswissenschaft orientieren.

II. Landesgesetze und Verordnungen haben dieselbe Fähigkeit wie Reichsgesetze, ein dem richtigen Recht nicht widerstreitendes Verhalten für rechtswidrig zu erklären, so dass es einem reichsstrafrechtlichen Tatbestande unterfällt.

III. Diebstahl und Sachbeschädigung schliessen sich im Fall des bestimmungswidrigen Verbrauchs ausdauernder Güter begrifflich nicht aus.

VI. Gewisse Sachen sind, ohne juristische Personen zu sein, gleichwohl in gewissen Beziehungen wie Personen zu behandeln, so die Konkursmasse und das herrenlose Grundstück, für das ein Pfleger analog nach § 1914 B. G. B. bestellt wird.

V. Dass das Eigentum an einem herrenlosen Grundstück fortbesteht, ergibt sich aus den Grundbuchprinzipien und aus §§ 58, 787 Z. P. O. in Verbindung mit §§ 1141, 1193 B. G. B. und § 17 Zw. V. G., woraus die Anwendbarkeit des § 571 B. G. B. und die analoge Anwendbarkeit des § 11 Abs. 1 Anf. G. im Fall der Eintragung des Fiskus folgt.